# Die condictio indebiti

des

# deutschen öffentlichen Rechtes.

Ein Beitrag zu dem Capitel

des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte.

**Inaugural-Dissertation**

der

Juristischen Fakultät der Grossh. Ludewigs-Universität zu Giessen

zur

Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt von

**Wilhelm Glässing,**
Gerichtsassessor in Giessen.

GIESSEN 1894.
Grossh. Hof- und Universitäts-Druckerei Curt von Münchow.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538127_0031

Seinem Lehrer in der Praxis,

Herrn Rechtsanwalt Dr. Gutfleisch

in Giessen,

dem verdienstvollen Förderer unserer neueren deutschen öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung

als

Zeichen der Dankbarkeit und der Verehrung

gewidmet

**von dem Verfasser.**

# Vorwort.

Die vorliegende Skizze bildet die vorbereitende Studie zu einer demnächst erscheinenden Arbeit des Verfassers, welche an der Hand hervorragender, öffentlich-rechtlicher Gesetze aus dem deutschen, österreichischen und französischen Rechte diejenigen positiven Rechtsansprüche des Individuums in seiner Eigenschaft als Glied des Staates nachweisen will, welche mit der Behauptung einer Verletzung von Normen begründet werden, die den vermögensrechtlichen Verkehr des Staates und seiner Glieder regeln. Mit der wachsenden Bedeutung unserer öffentlich-rechtlichen Gesetzgebungen bietet die Rechtsstellung des Individuums im Staate bei dem Kampfe der beiderseitigen Interessen eine Fülle moderner Rechtsfragen, die ohne Frage einer eingehenden Betrachtung würdig sind. Dies dürfte auch insbesondere von unserem speciellen Thema, der Frage von der condictio indebiti im öffentlichen Rechte gelten. Hat doch diese Frage noch den Vorzug, nicht blos theoretisch und geschichtlich interessant, sondern auch ungemein practisch zu sein. Der Theoretiker befindet sich zunächst auf einem Felde, das bei seiner Eigenart eine eingehende, litterarische Bearbeitung noch nicht gefunden hat. Soweit vereinzelte Stimmen der Theorie in Betracht kommen, scheinen dieselben mit der in unserer öffentlich-rechtlichen Praxis vorherrschenden Ansicht übereinzustimmen. Diese aber sieht in der Condictionslehre einen allgemeinen Bestandteil der beiden grossen Rechtsgebiete und wendet hiernach dieselbe unbedenklich in dem Gebiete des öffentlichen Rechtes an. Die condictio indebiti bildet einen nicht

unbeachtlichen Baustein zu dem Fundament des theoretischen Aufbaues der sogenannten allgemeinen Rechtslehre. Aber auch im Interesse der Ausbildungsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Vermögensrechtes hat man die Einführung des sehr weit verzweigten, privatrechtlichen Begriffs begrüssen wollen.

Uns will dies alles nicht richtig scheinen. Der Versuch, einem an sich völlig lebenskräftigen Baume ein fremdes Reis aufpfropfen zu wollen, kann doch nur geeignet sein, sein gesundes Wachstum zu stören. Mag auch die privatrechtliche Rechtsfigur des condictio indebiti eine hohe civilrechtliche Ausbildung erfahren haben: wir schulden keinen Dank für die uns vom Privatrechte dargebrachte Schenkung. Wir erlauben uns vielmehr von unserem Standpunkte aus die von der Praxis bereits ausgesprochene Annahme dieser Schenkung zu widerrufen. Denn wir sind der Überzeugung, dass sich diejenige unsere Praxis beherrschende Ansicht auf Irrwegen befindet, welche die Frage der Zulässigkeit der Reception jener privatrechtlichen Lehre im Gebiete des öffentlichen Rechtes bejaht hat. Abgesehen von einer nicht geringen Anzahl Bedenken mannigfacher Natur sei an dieser Stelle auf eine schwerwiegende practische Consequenz der herrschenden Ansicht verwiesen.

Der paradoxe Satz, dass der Mangel eines verpflichtenden Rechtsgrundes dem Individuum keinen Anspruch auf Rückersatz desjenigen giebt, was es ohne Rechtsgrund an den Staat gezahlt hat, ist die Folge jener Auffassung, welche sich über diesen Mangel hinweggesetzt und die Frage nach dem Vorliegen eines Rückforderungsrechtes in allen Fällen verneint, in denen nicht der besondere Nachweis eines Rechtstitels der ungerechtfertigten Bereicherung des Staates erbracht ist. Aus dem Princip der Bereicherung ergibt sich die weitere Folge, dass ein an sich gegebener Anspruch auf Rückersatz einer sine causa gemachten Leistung entfällt, wenn z. Z. der Klageerhebung eine Bereicherung des auf Rückgewähr Belangten nicht mehr vorhanden ist. Ein Anspruch auf Bereicherung kann nur insolange existent sein, als die Bereicherung selbst vorhanden ist. Und zwar ist es einerlei, ob der Grund des Weg-

falls der Bereicherung in einem vorsätzlichen oder fahrlässigen oder sonstigen Handeln des Wertempfängers bestand. Man denke an den Fall, dass letzterer durch den Empfang der Leistung zu Ausgaben veranlasst wurde, die vermieden worden wären, falls er die Leistung nicht empfangen hätte. Es ist klar, dass auch hier die Consequenz den Wegfall des Anspruchs verlangt, wenn der Betrag der Ausgaben dem Werte der empfangenen Leistung gleichkommt oder gar diesen übersteigt.

Diese im Civilrecht vorherrschende Auffassung, welche namentlich auch der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches selbst für den Fall einer irrig gezahlten Geldschuld als zukünftiges deutsches Reichsrecht vorschreibt, müsste nunmehr mit der Reception der Condictionslehre auch Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Vermögensrechtes sein.

Wir vertreten grundsätzlich eine andere Ansicht und kündigen daher der Auffassung, welche eine Reception der condictio indebiti als gegeben hinnimmt, hiermit die Fehde an. Wir hoffen die Position der Gegner erschüttern zu können, indem wir die condictio indebiti in ihrer angeblichen Eigenschaft als Baustein des Gebäudes einer allgemeinen Rechtslehre in Angriff nehmen. Der Kampf selbst soll geführt werden durch den Nachweis, dass die Lehren der condictio indebiti nicht ohne Weiteres im öffentlichen Rechte angewandt werden dürfen, dass ferner in letzterem Gebiete hinsichtlich unserer Frage der Satz gilt:

„In dem vermögensrechtlichen Verkehre des Staates und seiner Glieder besteht ein Recht auf Rückgewähr des Wertes einer Leistung, sobald feststeht, dass die Leistung von der causa des Gesetzes nicht gedeckt wird."

Dieser einfache Satz erfreut sich, wie schon betont, nicht der Anerkennung der herrschenden Auffassung.

Bei der practischen Bedeutung der Fragen verlohnt es sich gewiss, die Begründung eines den staatlichen, vermögensrechtlichen Verkehr erleichternden Satzes zu versuchen. Von der Richtigkeit der Erkenntnis überzeugt, dass eine juristische Abhandlung nur dann fruchtbringend sei, wenn sie die Probe ihrer practischen Verwertbarkeit besteht, hat die gesammte, sich auf unsere Frage beziehende Judicatur namentlich, so weit

sie unserer Ansicht entgegensteht, eine weitgehende Berücksichtigung gefunden. Da auch ein grosser Teil der staatsrechtlichen Litteratur, welche mit den für die condictio massgebenden Fragen verknüpft ist, herangezogen ist, so dürfte vielleicht dem Practiker ein dem Rahmen dieser Arbeit entsprechendes Hülfsmittel geboten sein für die oft nicht leichte Anwendung einer noch zum Teil neuen Materie. Unter den Practikern könnten unsere Communalbeamten ein specielles Interesse insofern befriedigt sehen, als neben der Judicatur in Gemeindesteuersachen in dieser Arbeit unseres Wissens zum ersten Male eine zusammenhängende, auch die neuesten Erkenntnisse berücksichtigende Darstellung des Rückforderungsanspruchs im Gebiete des Reichsarmenrechtes gegeben ist. Eine eingehende Darstellung unserer Frage auf diesem Gebiete war nicht zu vermeiden. Denn wer sich bei der grundlegenden, auf S. 73 dieser Abhandlung behandelten Entscheidung des B. f. H. auf die Worte von der Bedeutungslosigkeit civilrechtlicher Formeln verlassen wollte, würde schlecht beraten sein, wenn er die Heranziehung des Civilrechtes nicht für nötig erachten sollte. Werden doch stets noch heute die civilrechtlichen Bestimmungen über den Irrtum und seine Qualität für anwendbar erachtet.

Für den Laien sei an dieser Stelle bemerkt, dass es sich abgesehen von dem zuletzt erwähnten Gebiete um eine bestimmte Art von Rechtsansprüchen des Einzelnen an den Staat oder die Commune handelt. Wir sprechen von Rückforderungsansprüchen auf dem Gebiete des Steuer-, Zoll-Abgaben- und des socialen Versicherungsrechtes, wenn solche mit der Behauptung begründet werden, eine Verbindlichkeit zur Entrichtung der fraglichen Abgaben oder Beiträge habe nicht bestanden, es ermangele daher an der Voraussetzung der Existenz einer zur Zahlung verpflichtenden Verbindlichkeit. Lediglich der Kürze halber und in dem Bestreben, in der Art und Weise der Darstellung uns an die herrschende Rechtsprechung anzuschliessen, haben wir das Wort condictio indebiti, die dem Privatrechte entnommene und für unsere Frage angeblich anwendbare Rechts-

figur beibehalten. Daher auch der Titel unserer Arbeit, der mit dem Inhalte derselben nicht immer im Einklange steht. —

Wie schon erwähnt, kommt zu dem Interesse des Theoretikers und Practikers noch dasjenige des Rechtshistorikers. Wir blicken in einen tiefgehenden Gegensatz, welcher zwischen der Idee des staatlichen Rechtes im klassischen Altertum und derjenigen der modernen Zeit besteht.

Der die alte Rechtswelt erfüllende Gedanke des objectiven Rechtes hat auf dem Gebiete des Staatsrechtes dem Einzelnen nicht die subjective, rechtlich erzwingbare Möglichkeit zuerkennen wollen, „in seinem eigensten Jnteresse Normen der Rechtsordnung in Bewegung zu setzen und die Action einer Behörde herbeizuführen[1]).“ Das antike, öffentliche Recht, dessen Gebilde uns insbesondere der Forschergeist eines Mommsen und Gierke hat erstehen lassen, kennt keine selbständigen, subjectiven Rechtsansprüche des Einzelnen an den Staat. Selbst in dem vermögensrechtlichen Verkehre nimmt die majestas populi Romani eine bemerkbare, ja zum Teil herrschende Stellung ein.

Die Gedanken unserer modernen politischen Geschichte sind andere. Ist doch die Rechtsqualität der Versorgungsansprüche aller wirtschaftlich Schwachen im Princip anerkannt, und hat doch bezüglich bestimmter Volksklassen die Consequenz dieser Anerkennung in gesetzlicher Form zur Schaffung neuer, rechtlich erzwingbarer Ansprüche der Subjicierten geführt. Mag auch die sociale Gesetzgebung einen vorläufigen Abschluss gefunden haben: die Erfüllung der Aufgabe, eventuell die Rechtsfähigkeit des Individuums ihrem Umfange nach zu erweitern und inhaltlich zu vertiefen, ist und wird bleiben eine der vornehmsten Pflichten eines neuen, dem Zeitgeiste entsprechenden Rechtes. Aber um die Schaffung neuer Verhältnisse kann es sich nicht allein handeln. Auch die Fixierung der alten gegebenen Beziehungen, die Abgrenzung der Rechts-

[1]) Jellineks treffender Ausdruck für die zum Teil jetzt vorhandene rechtliche Macht des Einzelnen, subjective, öffentlich-rechtliche Ansprüche zu verteidigen.

kreise des Staates und des Individuums gehört in den Bereich der Aufgaben desjenigen, der die Rechtsstellung des Individuums im öffentlichen Rechte festigen will. Auch diese nicht leichte Aufgabe hat unsere neuere Gesetzgebung in den Bereich ihrer Pflichten aufgenommen und dieselbe zu lösen versucht.

Leider ist jedoch die Art dieser Lösung nicht immer für die Praxis eine ausreichende zu nennen. Dies wird sich namentlich bei der Betrachtung der uns vorliegenden speciellen Frage zeigen. Letztere wird erst dann acut, wenn die Behauptung vorliegt, der als Partei auftretende Staat habe die Peripherie seines Rechtskreises und diejenige des Kreises des Staatsgliedes überschritten, und das Motiv dieser Überschreitung sei die durch eine irrtümliche Annahme veranlasste Täuschung über den Umfang seines Rechtskreises [1]). Die Voraussetzung klarzustellen, welche in diesem Falle allein massgebend ist für die Wiederherstellung der verletzten Peripherie des dem Condicenten gehörigen Rechtskreises, ist das Ziel der vorliegenden Arbeit. Es wäre vermessen, diesem ersten Versuche, welcher ein noch nicht genügend gepflegtes Feld bearbeiten will, den Charakter einer abschliessenden Abhandlung zu geben. Abgesehen davon, dass auch die Welt des Rechtes der Notwendigkeit eines zur stetigen Weiterbildung und innerer Vertiefung anregenden Entwickelungsganges unterliegt, bin ich mir wohl bewusst, dass ein grosser Teil der Ansichten, welche in dem Hauptteile und Schlussworte niedergelegt sind, nicht ohne eine der Widerlegung bedürfende Antwort bleiben werden.

Möchte dem ersten Versuche eine nachsichtige Beurteilung und freundliche Aufnahme zu teil werden!

Es erübrigt mir noch an dieser Stelle meinen verbindlichsten Dank für die Unterstützung auszudrücken, die mir von verschiedener Seite während der Arbeit zu teil wurde.

---

[1]) Eine Überschreitung beider Kreise muss stattgefunden haben, liegt doch zwischen denselben ein weites Feld rechtlich nicht relevanter Handlungen.

Der Herr Präsident des Bundesamts für Heimatwesen, Wirklicher Geheimer Ober-Regierungsrat Weymann zu Berlin, der Herr Vorsitzende des Bezirksrats zu Mannheim, Freiherr von Rüdt und Grh. Amtmann Steiner daselbst waren so liebenswürdig, mir in Erfüllung einer Bitte die Begründungen eines interessanten, erst jüngst entschiedenen und deshalb noch nicht der Oeffentlichkeit zugänglichen Rechtsfalles mitzuteilen. Derselbe konnte noch während der Drucklegung auf S. 68–72 dieser Arbeit eingehende Berücksichtigung finden. Eine weitere Hülfe in der Behandlung des Badischen Rechts wurde mir durch Herrn Ministerialsecretär Dr. Dietz zu Karlsruhe zu teil; durch seine Vermittelung gelang es mir, die für unsere Fragen allein massgebenden landesrechtlichen Vorschriften kennen zu lernen.

Der gleiche Dank gebührt den Herrn Professoren Dr. Rehm zu Erlangen, Geheimen Justizrat Dr. Kretschmar und Dr. Heimburger zu Giessen. Ersterem verdanke ich die Anregung zu dem Thema meiner Arbeit, die beiden anderen Herrn hatten die Güte, mich in der Behandlung des civilrechtlichen Teils und in der Art der Anordnung des Stoffes zu unterstützen.

Giessen im Mai 1894.

**Wilhelm Glässing.**

# Inhalts-Verzeichnis.


## I. Einleitung:

Die Bedeutung des Satzes von der Pflicht des Einzelnen, die Gesetze zu kennen als Voraussetzung für die Rechtsfolgen des Irrtums im Privat- und öffentlichen Rechte. — Der Mangel des letzteren an bestimmter Abgrenzung und eigner Durchbildung, Beispiel: die condictio indebiti des öffentlichen Rechtes. — Der Wert der Betrachtung für die Gegenwart bei der vorhandenen Rechtsunsicherheit. — Gründe der letzteren Erscheinung. — Plan der Arbeit. Feststellung des Themas. S. 1—7.

## II. Referat über den neuesten Stand der privatrechtlichen Condictionslehre.

Rechtsgrund der condictio indebiti — Voraussetzungen derselben — Beweislast — Gegenstand des Anspruchs — Natur des Anspruchs. S. 8—19.

## III. Geschichtliche Bemerkungen.

Es gibt keine eigne Geschichte eines Begriffes der öffentlich-rechtlichen condictio indebiti. — Unsere Ansicht über diesen Begriff: Keine Identität zwischen dem civil- und öffentlich-rechtlichen Begriff, er gehört zu den materiellen Grundlagen des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte und zu den Individualrechten des letzteren Gebietes. — Der Unterschied in der Geschichte dieser Fragen zwischen der antiken und modernen Rechtsauffassung. — Die antike Auffassung von den Individualrechten im öffentlichen Rechte. — Die deutsche Auffassung, das Mittelalter und das alte deutsche Reich. — Das XIX. Jahrhundert. S. 19—32.

## IV. Hauptteil. Der öffentlich-rechtliche Condictionsanspruch.

Grundlegende Fragen — Ist der Staat eine Rechts- oder Machtpersönlichkeit? — Gibt es ein subjectives Recht im öffentlichen Rechte? — Reflexrecht — Die „Freiheits- und Grundrechte“ — Der Rechtsschutz subjectiv öffentlicher Rechte — Die Mangelhaftigkeit der Gesetzgebung, die verschiedene Auffassung der Praxis — Die Natur des Rück-

forderungsanspruchs des Vermögenswertes von Leistungen, deren Erfüllungspflicht im öffentlichen Rechte nicht begründet war — Der Unterschied zwischen privat- und öffentlich-rechtlichen Ansprüchen — Zurückweisung der für die Entscheidung nicht wesentlichen Momente — Jellineks Ansicht von der steuerrechtlichen condictio, die vorwiegende Auffassung der Praxis. Die Consequenzen der letzteren im öffentlichen Rechte, die Geltung der bestrittenen Theorien von den Folgen des Principes der Bereicherung und der Qualität des Irrtums im öffentlichen Rechte — Nachweis, dass der auf öffentlich-rechtlichem Fundamente beruhende Condictionsanspruch seiner ganzen Natur nach ein öffentlich-rechtlicher ist, dass er zu den subjectiven Rechten im öffentlichen Rechte gehört. S. 32—67.

Einzelne Condictionsfälle:

**V. Die condictio indebiti des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz nach der Rechtsprechung des Bundesamtes für Heimatwesen.**

Die frühere und die herrschende Auffassung des obersten Gerichtshofes über die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der Condictionsansprüche sowie über die Qualität der letzteren. — Die herrschende Ansicht lässt heute noch trotz des Anerkenntnisses der öffentlich-rechtlichen Qualität das Landescivilrecht als massgebend für die Beurteilung des Rückforderungsanspruchs zu. — Die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen eines armenrechtlichen Anspruchs — die durch die Rechtsprechung anerkannten Klagegründe der condictio — die condictio in Form einer Einrede. — Anhang: ein armenrechtlicher, condictionsähnlicher Rückforderungsanspruch aus dem hessischen Landesrechte. — Ist eine öffentlich-rechtliche condictio vorhanden? — Die Frage der Gültigkeit des Hess. Gesetzes vom 30. Oktober 1860 dem Reichsrechte gegenüber. Das bayr. Heimatsrecht in unserer Frage. S. 67—80.

**VI. Condictionsfälle aus der socialen Gesetzgebung.**

Die Natur der durch die sociale Gesetzgebung geschaffenen Rechtsbeziehungen, gilt der Grundsatz, dass synallagmatische Obligationen durch das sociale Arbeiterrecht nicht geschaffen sind auch für die Alters- und Invaliditätsversicherung? — Die condictio des § 58, II des Krankenversicherungsgesetzes. — Die Erstattungsansprüche der Alters- und Invaliditätsversicherung, gibt es einen Condictionsanspruch, wenn der Antrag auf Zuerkennung einer Rente mit der Begründung zurückgewiesen wird, die Frage der Versicherungspflicht müsse verneint werden?

Das Unfallversicherungsgesetz § 65. — Wirkt der neue Bescheid nur constitutiv? Andere Condictionsfälle der Unfallversicherung. S. 81—89.

**VII. Condictionsfälle aus dem Gebiete des öffentlichen Abgabenrechtes insbesondere Steuer und Zollrechtes.**

Einteilung der Abgaben in öffentliche und privatrechtliche — Unterschied der privat- und öffentlich wirtschaftlichen Einnahmen — Steuer und Gebühr. — Die Reichsstempelabgabe hat einen mehr steuer- als gebührenartigen Character. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges in Reichsstempelsachen. — Die hessische Rechtsprechung hinsichtlich derselben Frage in Stempelsachen der landesrechtlichen, freiwilligen Gerichtsbarkeit. — Das Steuerrecht. — Entstehung der steuerrechtlichen Obligation auf Zahlung der Steuer. — Das reichsgesetzliche Verbot der Doppelbesteuerung. — Die Jurisdiction des Reiches in Finanzsachen, das Eingriffsrecht des Bundesrates, die Staatscontrolle im neuen preussischen Gemeindeabgabenentwurf als Mittel der Verwirklichung von Condictionsansprüchen. — Das Landesrecht. Das preuss. Gesetz vom 24. Mai 1861 betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, der Standpunkt des Regierungsentwurfs und der Commission hinsichtlich der condictio. — Das sächs. Gesetz vom 28. Januar 1835 — das neue preussische und sächsische Einkommensteuerrecht — die Rechtsprechung in Bayern — die Staatssteuern daselbst — das badische Recht — das Recht in Württemberg — das Verfahren in Hessen — ein practischer Steuerrechtsfall. — Das Verfahren in Elsass-Lothringen und der Pfalz hinsichtlich indirecter Abgaben. — Condictionsansprüche aus dem Rechte der Schul- und Wegebaulast in Preussen. — Rückforderungsansprüche aus dem Zollrecht. S. 89—113.

**VIII. Schlusswort.**

Zusammenfassung und Präcisierung unserer Ansicht über den Begriff einer öffentlich-rechtlichen condictio. — Die Stellung der Gesetzgebung. — Die staatsrechtliche Lehre von Aristoteles über die Verteilung öffentlicher Lasten. — Die Forderung eines gerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Schutzes für unsere condictio. — S. 113—126.

# Einleitung.

Die Lehre von den Folgen des Irrtums im Rechte gehört zu jenen Capiteln der Rechtswissenschaft, die nicht nur für den Fachgelehrten des Juristenstandes, sondern auch für den Nichtjuristen von hervorragendem Interesse sein dürften. Nur insoweit, als die Grundlage jener Lehre im Privatrechte keineswegs allgemein anerkannt ist, auch insbesondere Fragen spezieller Natur bestritten sind, dürfte die mangelnde Vorbildung des Laien sein Interesse abschwächen. Zum Allgemeingut ist jedoch jene Auffassung geworden, welche der Voraussetzung, an welche man einst die Folgen eines rechterheblichen Irrtums zu knüpfen gewohnt war, nicht unerhebliche Bedenken entgegenstellt. Wir meinen jenen Satz der Redaktoren des Preuss. Landrechtes, wonach Jeder das Gesetz zu kennen hat und sein Thun hiernach zu beurteilen ist. Das populäre Wort[1]) Holtzendorff's, welches in dieser Voraussetzung „die grösste aller überhaupt denkbaren Fiktionen" findet, dürfte gerade in der sich eines rastlosen Betriebes der Gesetzgebungsmaschine erfreuenden Gegenwart allgemeine Anerkennung gefunden haben. Dies gilt aber nicht nur für die privatrechtlichen Beziehungen des Einzelnen, sondern vorzugsweise für seine öffentlich rechtlichen. Hier kommt die Neuheit der noch in der Entwicklung begriffenen Materie des öffentlichen Rechtes in Betracht, eines Rechtes, an dessen systematischer und folgerichtiger Ausgestaltung die Juristenwelt selbst von jeher ge-

[1]) Von Holtzendorff, die Prinzipien der Politik. Berlin 1869. S. 96.

zweifelt hat[2]). Da ferner das Bestreben, die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Einzelnen und dem Staate klarzustellen und durch Abgrenzung der Rechtskreise des Staates und des Einzelnen die Rechtsstellung des Individuums im öffentlichen Rechte zu festigen, bis jetzt eine nur teilweise Verwirklichung gefunden hat, scheint es nicht zulässig, von der Voraussetzung auszugehen, der Laie habe das öffentliche Recht, so weit es subjectiv oder objectiv ihn berühren könnte, völlig zu beherrschen. Oder will man wirklich in dem Mangel dieser Kenntniss eine folgenschwere Schuld des Laien in einer Zeit finden, in der berufene Vertreter des Rechtes eingestehen, es sei ihnen bei den Lasten ihres richterlichen Berufes und der Productivität der heutigen Gesetzgebungsmaschine schlechterdings nicht möglich, in die öffentlichrechtlichen Gebilde näher einzudringen?[2a])

In der Neuheit der Materie liegt auch der Grund jener Erscheinung, dass das Gebiet des öffentlichen Rechtes noch nicht jene durch bestimmte Sätze fixierte Abgrenzung und innere Durchbildung zeigt, welche dem Privatrechte in so hohem Masse eigen ist[3]). Dies zeigt sich namentlich bei derjenigen eine gewisse Rechtsfolge des Irrtums berührenden Frage, der wir die folgenden Zeilen widmen: der Frage von der condictio indebiti im öffentlichen Rechte. Schon der dem Privatrechte entnommene Name scheint darauf hinzudeuten, dass wir uns auf einem Gebiete befinden, in dem die Grenzlinien der beiden grossen Rechte nicht mehr sichtbar zu sein scheinen. Aber in Wirklichkeit ist dem nicht so. Wir haben es vielmehr mit einer besonderen

[2]) cf. Die Anfangsworte des Vortrags von Preuss.: Entwickelung und Bedeutung des öffentlichen Rechtes in Schmollers Jahrbücher B. 13, S. 1349.

[2a]) Auch im Anwaltsstande herrscht diese Klage allgemein. Man denke an die Auslassungen der Presse bei dem neuesten Erlasse des Preuss. Justizministers hinsichtlich der Frage, ob die Zulassung der Rechtsanwälte bei den Gerichten einzuschränken sei.

[3]) Der Vorwurf, dass das öffentliche Recht dem Privatrechte an Inhaltsreichtum und Tiefe wissenschaftlicher Durchforschung nachstehe, besteht heute wohl nicht mehr im vollsten Masse zu Recht cf. jedoch Störk, Methodik des öffentlichen Rechts in Grünhuts Zeitschrift B. 12, S. 168.

Rechtsfolge des Irrtums zu thun, deren Voraussetzungen in materieller und formeller Hinsicht dem öffentlichen Rechte angehören. Der Rückforderungsanspruch ist, so weit es sich um Leistungen handelt, deren Verbindlichkeit man nach den Normen des öffentlichen Rechtes für begründet hielt, seiner ganzen Natur nach ein öffentlichrechtlicher. Der Nachweis dieser Behauptung soll in der Form der folgenden monographischen Skizze erfolgen. Bei dieser Darstellungsart sind wir selbstverständlich nicht in der Lage, in erschöpfender Weise die Fülle der fesselnden privat- und öffentlichrechtlichen Streitfragen zu behandeln, die mit der Condictionslehre vielleicht nur in mittelbarem Zusammenhange stehen. Es liegt auch nicht in unserer Absicht, eine eingehende Darstellung der gesammten landes- und reichsrechtlichen Gesetzgebung [3a]) des öffentlichen Rechtes im Hinblick auf unsere Frage zu geben. Dies würde den Rahmen dieser mit Absicht knapp bemessenen Arbeit überschreiten. Auch würde einem derartigen Versuche die gänzliche Unbestimmtheit vieler Detailfragen in minder wichtigen Landesgesetzen hindernd im Wege stehen. Wir müssen uns vielmehr darauf beschränken, zunächst eine eingehende öffentlichrechtliche Begründung unseres Anspruchs im Allgemeinen zu geben und sodann die Stellung spezieller hervorragender Reichs- und Landesgesetze vom Standpunkte unserer Frage aus einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Es ist eine ganz bestimmte, u. W. bis jetzt noch nicht einer eingehenden Prüfung unterworfene Frage aus dem Rechtsschutze des öffentlichen Rechtes, der wir näher treten wollen. Schon der im engen Rahmen abgegrenzte streng rechtliche Umfang unseres Themas wird uns vor der Versuchung bewahren, in den bekannten Fehler staatsrechtlicher Arbeiten zu verfallen,

[3a]) Wir behandeln insbesondere nicht, weil wenig Interesse bietend, das öffentliche partikularrechtliche Allmenderecht und die öffentlich rechtlichen Leistungen des Gesetzes über die Quartierlasten für die bewaffnete Macht im Frieden. (R. G. B. von 1868, S. 230.) Soweit Leistungen erzwungen wurden auf Grund eines Statuts, das mit dem Reichsrecht (Steuer- und Belegfähigkeit sind Voraussetzungen der Quartierlast) im Widerspruch steht, sind Condictionsansprüche gegeben. cf. Reger B. 5, S. 230.

die Fragen des Rechtes mit denen der Politik, Ethik und Wirtschaftslehre zu verquicken [4]). Sollte unser Bestreben, in dieser Hinsicht der Kritik keinen Anlass zur Klage zu geben, von Erfolg begleitet sein, so dürfte unsere Untersuchung gerade für die Gegenwart mit der wachsenden Bedeutung des öffentlichen Rechtes [5]) um so weniger unbeachtlich sein, als sie sich auf einem Gebiete bewegt, in dem eine — sei es durch die Lückenhaftigkeit der Gesetzgebung oder durch irrige Auffassungen der Praxis — hervorgerufene nicht geringe Rechtsunsicherheit noch heute herrscht.

Die Gründe dieser bedauerlichen Erscheinung liegen tiefer, als dass man sie durch moderne Reformvorschläge [6]) beseitigen könnte, welche „die Rechtsnot unserer Zeit“ [7]) lindern sollen. Sowohl der Mangel an hinreichenden und unzweideutigen Bestimmungen über die Frage des Rechtsschutzes als auch die Stellung gewisser öffentlichrechtlicher Organe lassen leider die Annahme gerechtfertigt erscheinen, es werde bei der gegenwärtigen Sachlage jene Rechtsunsicherheit nicht

---

[4]) Gierke sieht hierin ein „wohlerworbenes Privileg“ staatsrechtlicher Arbeiten cf. Gierke, in Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft in Schmollers Jahrbücher. Jahrgang VII. S. 8.

[5]) Man darf nicht vergessen, dass für den weitaus grössten Teil der deutschen Bevölkerung an Stelle privatrechtlicher Regelung nun eine öffentlich rechtliche Ordnung getreten ist, so weit hier das Nachbarrecht, das Recht der Verkehrsanstalten und das Versicherungsrecht in Betracht kommt.

[6]) Störk, der staatsbürgerliche Unterricht, Separatausgabe einer Rede, gehalten zur Feier des Geburtstages Seiner Majestät des Kaisers in diesem Jahre. Störk folgert aus der kaiserlichen Initiative bei der Schulkonferenz zu Berlin vom Dezember 1890, sowie aus dem Wortlaute der grundlegenden königlichen Zuschrift an das Staatsministerium (s. Amtliche Ausgabe der Verhandlungen S. 4) die Notwendigkeit eines staatsrechtlichen Schulunterrichts. Dem zukünftigen Staatsbürger soll in „grossen Umrissen“ in der Schule „die positiven Verwaltungsbedürfnisse“, ferner sein eignes „Anteil in (öffentlich rechtlichen) Rechtspflichten und Freiheitsrechten“ klargelegt werden.

[7]) cf. ibidem S. 9. So lange bei unserer praktisch ungemein wichtigen Frage Streitfragen speziell juristischer Natur für ausschlaggebend gehalten werden, können auch diese wohl nicht Gegenstand eines jugendlichen Schulunterrichts sein.

so bald verschwinden. Eine zeitgemässe Broschüre[8]) enthält am Beginn des Vorwortes folgende Sätze:

„Alle Handbücher und viele Monographien der Finanzwissenschaften enthalten Ausführungen über Steuersysteme und Einschätzungen, aber der Gedanke eines strikten Rechtsschutzes der Steuerpflichtigen nach Art des Eigentumsschutzes der Civil- und Strafgerichte dürfte dabei selten, oder nie in deutlicher Weise zu Tage treten. Ebenso wenig dürfte es in der Weltlitteratur eine Schrift oder Abhandlung über das Thema der vorliegenden Broschüre geben."

Der Grund, warum Walker in diesen Worten eine Thatsache konstatiert, liegt in der Mangelhaftigkeit unserer landesrechtlichen Gesetzgebungen, die zum Teil den Gedanken eines konsequent durchgeführten Rechtsschutzes nicht aufkommen lassen. Zu dieser Sachlage tritt noch, wie schon erwähnt, die Art der Rechtsstellung gewisser Organe. Hierher gehört z. B. die Vereinigung der Erhebungs- und Judikaturbehörde in einer Person, die Art der Mitteilung eines die Reklamation ablehnenden Bescheides, dessen Begründung nicht für notwendig erachtet wird,[9]) die Unmöglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen oder gerichtlichen Geltendmachung des Condictionsanspruchs, wenn der Reklamationsweg verbraucht ist. Alle diese und andere Momente kommen bei der Frage in Betracht, in wieweit das

[8]) Der Rechtsschutz gegen zu hohe Steuern und Steuereinschätzungen von Dr. R. Walker, Dozent der Staatswissenschaften zu Leipzig. Berlin bei K. Heymanns Verlag 1893. Die Ausführungen Walkers enthalten wenig positives Material, sind auch rechtlich nicht einwandsfrei. Was soll man von der Durchführbarkeit eines Satzes halten, der die Behauptung aufstellt: „Wenn eine Einschätzungskommission 100 richtig deklarierende Personen zu hoch einschätzt, und wenn mehrere tüchtige Rechtsanwälte dann 100 Beleidigungsklagen gegen die Einschätzer einreichten, mit Geschick vor Gericht verträten, so würden die Einschätzer in 100 Fällen verurteilt werden." Mit Rücksicht auf das Institut der Competenzkonflicte und der Schwierigkeit einer Beleidigungskonstruktion wird hoffentlich der Laie den an sich wohlgemeinten Rat nicht benutzen.

[9]) Dies ist leider auch in Hessen in Steuersachen üblich. Verfasser kennt aus seiner praktischen Thätigkeit einen Fall, in dem selbst die Bitte der Reklamanten, man möge doch sagen, welche Nachweise man zu bringen habe, ohne jede Antwort geblieben ist.

öffentliche Recht eine condictio indebiti, einen Rechtsanspruch des Einzelnen auf Rückgabe einer Leistung kennt, die, wie man erst später feststellte, einen gesetzlichen Grund nicht hatte. Da die gesammte, hier in Betracht kommende Gesetzgebung des öffentlichen deutschen Rechtes die auffallende Thatsache zeigt, dass die materiellen Voraussetzungen einer condictio zum grössten Teile gar nicht eine ausdrückliche Regelung gefunden haben, werden wir uns vorzugsweise auch mit der herrschenden Judikatur in unserer Frage zu beschäftigen haben. Letztere nimmt — u. E. zu Unrecht — einfach die Lehren des Civilrechts als Ersatzmittel an. Da nun noch nicht einmal die Fundamente jener Lehre im Privatrechte feststehen, halten wir es zunächst für erforderlich, ein kurzes Referat über den neuesten Stand der privatrechtlichen Condictionslehre unserem Thema voranzuschicken. Erst derjenige, der die nicht einfache [10]) Lehre überblickt, ist im stande, sich ein Urteil über die Unrichtigkeit der seitens der öffentlich-rechtlichen Praxis bethätigten Anschauungen zu bilden. Einige geschichtliche Bemerkungen sollen sodann den Uebergang zu dem Haupttheile der Arbeit, der öffentlich-rechtlichen Begründung [11]) der condictio, vermitteln. Unser Thema beschränkt sich, wie ausdrücklich hervorgehoben werden soll, auf die condictio indebiti des öffentlich-rechtlichen Vermögensrechtes. [12])

---

[10]) Schon Suarez nannte dieselbe „dunkel" und „verwickelt." S. die amtlichen Vorträge von Suarez bei der Schlussrevision des Preuss. Allg. Landrechtes in v. Kamptz Jahrbücher für die preuss. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, B. 41, S. 54.

[11]) Siehe auch die Zusammenfassung unserer Ansicht im Schlussworte und die dort ausgeführte Aristotelische Lehre.

[12]) Es scheiden hiernach aus dem Rahmen unserer Betrachtung insbesondere aus:

1) Die Condictionsansprüche, so weit sie im privatrechtlichen Reichsrecht enthalten sind oder im Anschlusse an dasselbe durch das landrechtliche Civilrecht ergänzt sind. cf. Mandry, civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze, 3. Auflage, S. 400 f., ferner auch 105, 289, 312, 317, 376, 292[6], 463 und 478 f., 486.

2) Condictionsansprüche des Einzelnen an den Staat, gegründet auf die Behauptung eines Deliktes. Hierzu böten Anlass u. a. die mehr in volkswirtschaftlicher Hinsicht interessanten Auffassungen von der Natur der Steuer. cf. Die berühmten Worte von Braunschweig-Wolfenbüttel auf dem Reichstage von 1654. „Es wäre ein unbewegliches Princip, dass Steuern und Auflagen im Grund gegen die Natur (!) einer Staatsgesellschaft seien. Denn man habe sich blos in der Hoffnung, seine Sachen zu bewahren, in bürgerliche Verbindungen eingelassen. Niemals aber habe ein Staatsmitglied sich seines Eigentums dergestalt begeben, dass entweder die Obrigkeit oder einer seiner Nebenbürger damit nach Gefallen gewähren könne. Im Gegenteil würde man gerade deswegen ein Bürger, damit man das Seinige in Ruhe und Friede behalte."

cf. v. Meiern, Regensb. Reichstagsverhandlungen, Th. I, S. 429. — Hiernach sind Steuerforderungen Banditenforderungen, man hätte eine condictio furtiva!

3) Die nicht vermögensrechtlichen Condictions-Ansprüche des öffentlichen Rechtes: z. B. Restitution der Ehre und Freiheit im Falle ungerechter Verurteilung. Der Erfolg eines Wiederaufnahmeverfahrens ist hier die Voraussetzung eines nach Fundament und Natur publizistischen Condictionsanspruchs. Der Staat, welcher in den Formen des gerichtlichen Zwanges dem Individuum jene ideellen Güter genommen hat, erkennt einen Rechtsanspruch auf Rückgabe derselben an, sobald feststeht, dass die causa das Urteil nicht deckt. Mag diese Divergenz durch eine irrtümliche Annahme des den Staat vertretenden richterlichen Organs oder durch die blosse Nichtkenntnis von Thatsachen verursacht sein, die erst neuerdings vorgebracht wurden, der Irrtum wie die Unwissenheit haben dieselbe Rechtsfolge: die Wiederherstellung der gesellschaftlichen Ehre. Wäre es zulässig, die Sätze der condictio als Bestandteil einer allgemeinen die beiden Rechtsgebiete umfassenden Lehre aufzufassen, so wäre hier wohl die Formel einer condictio sine causa am Platze.

## Die Condictionslehre unter vorzugsweiser Berücksichtigung der neuern privatrechtlichen Arbeiten.[13])

### A. Rechtsgrund der condictio indebiti.[13a])

Die Thatsache der Bereicherung aus fremdem Vermögen an sich begründet keinen Anspruch auf Rückerstattung, sondern nur die der Bereicherung, welche zu Unrecht erfolgt ist.[14]) Ueber den Rechtsgrund der Verpflichtung zur Herausgabe

---

[13]) cf. Hierzu namentlich die in den Pandektenlehrbüchern von Windscheid und Dernburg angegebene Litteratur, ferner Bähr, die Anerkennung S. 78 und 88 ff., zur Verständigung über den Anerkennungsvertrag in Iherings Jahrbücher S. 316 ff., in Band II, 1858; Bolze, zur Lehre von den Condictionen, insonderheit der condictio sine causa im Archiv für civilist. Praxis, B. 78, S. 422 und B. 79, S. 183 ff.; Mandry, zur Lehre von dem Gegenstande der Condictionen im Archiv für civilist. Praxis, B. 48, S. 220 ff.; Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, dessen 1. und 2. Lesung herausgegeben im Auftrage des Vorstandes des deutschen Anwaltsvereins, dargestellt aus den Protokollen der 2. Lesung, erläutert von Justizrath Dr. Reatz zu Giessen; (zu § 737, I. Titel nebst Motiven) Lenel, die Lehre von der Voraussetzung im Hinblick auf den Entwurf e. b. G. im Archiv für civilist. Praxis, B. 74, S. 214—239 und B. 79, S. 49; Pickert, Beiträge zur Lehre von der condictio indebiti nach röm. und preuss. Recht, Göttingen 1891, Hipp, über Rückforderung wegen Hinfalls des Zwecks, Göttingen 1889; De la condictio indebiti, thèse pour le doctorat par Maurice Describes desgl. par Albert Felix, Colmet-Daage Faculté de Droit de Paris, Paris 1892 und 1885.

[13a]) Die Lehre der condictio indebiti enthält von speziellen Erfordernissen abgesehen, Sätze, die dem Rechte aller Condictionen gemeinsam sind. Es gilt dies namentlich von dem Satze der Bereicherung, dem Umfang des Restitutionsanspruchs (hier nur zum Teil), dem Gegenstande der condictio, namentlich auch dem Begriffe der „Zahlung."

[14]) Anderer Ansicht früher Sell, Versuche im Gebiete des Civilrechts, Th. I, Abth. 1, § 34. Im Widerspruche steht nicht Pomponius libro ex variis lectionibus l. 206 D. de R. J. 50, 17:

Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem.

der Bereicherung gehen die Ansichten in der früheren Litteratur sehr weit auseinander. Aus der grossen Anzahl der Construktionsversuche seien folgende genannt.

Donellus fand das rechtsverbindliche negotium in einem dem Zahlungsgeschäfte unterliegenden „stillschweigenden Vertrage", Bachow von Echt lehrte, es sei ein fingierter oder ein Quasikontrakt vorhanden, Erxleben[15]) kommt zu der Folgerung, das Zahlungsgeschäft sei das begründende Moment für den Rückforderungsanspruch, während Savigny[16]) den Hauptnachdruck auf den Irrtum legt.

Der herrschenden Auffassung genügt mit Recht der Erklärungsversuch der Quellen. Die einfache, natürliche, von jeder Einseitigkeit freie Erklärung principiellen Charakters finden wir in Papinian l 66 D. de condict. indebiti 12, 6.

„Haec condictio ex bono et aequo introducta,
„quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur,
„revocare consuevit.[17])

### B. Die Voraussetzungen der condictio indebiti.

#### 1. Zahlung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit.

Der Begriff Zahlung ist im weitesten Sinne zu nehmen. Nicht nur die Uebereignung von Geld, von anderen Fungibilien und überhaupt von körperlichen Sachen, sondern auch Leistung von Diensten, Uebernahme von Verpflichtungen, selbst Verzichte sind nach den Quellen als Zahlung aufzufassen, wenn sie solvendi causa erfolgen. Das Preuss. allgemeine Landrecht verlangt im § 178 Th. I. Tit. 16 eine vorbehaltlose Zahlung, wodurch der Empfänger „einen Vortheil erlangt." § 189, 192, 193, 196 197 h. f. geben Andeutungen über die rechtliche Natur dieses Vorteils. Die Motive zum Entwurfe in B. II S. 830 sagen:

„Den möglichen Gegenstand einer Condiction bildet
„Alles, was als Vermögenswert oder Vermögensbestand-

---

[15]) Die condictiones sine causa, Abth. I, S. 5—8, 12, 15 ff.

[16]) System des heut. röm. Rechts, B. III, S. 451, 526, 358.

[17]) Das gleiche Princip stellen noch auf: l. 25. D. de act. rer. amot. 25, 2. l. 1, § 3. D. de cond. sine causa 12, 7. l. 206. D. de reg. jur. (oben citiert).

„teil angesehen werden kann, durch dessen Uebergang „aus dem Vermögen des Einen in dasjenige eines Anderen „der letztere bereichert wird, insbesondere z. B. auch die „Begründung und der Erlass einer Obligation." cf. § 684, 290 des Entwurfs.

Besitz und Innehabung sind ausdrücklich als Condictionsgegenstand anerkannt. (§ 737, Abs. 3, §§ 744, 745, 748.)

Der „Zahlung" steht nicht gleich die Compensation, welche der Gläubiger anwendet, indem er seine Forderung, die besteht, aufrechnet mit einer Forderung seines Schuldners, die nicht besteht. Das Preuss. Obertribunal[18]) vertritt in diesem Falle die folgende Ansicht: Die Compensation sei keineswegs Zahlung. Es sei nicht richtig, dass der Widerruf einer ausdrücklich vereinbarten Compensation nur unter den Voraussetzungen der condictio indebiti zulässig sei. Die gültige Schuld bleibe vielmehr in Kraft, wenn mit einer ungültigen Schuld compensiert werde. Die Compensation als die fingierte Bezahlung zweier Forderungen durcheinander setze die wirkliche Existenz nicht nur einer Forderung, sondern auch einer Gegenforderung voraus, existiere aber eine solche Gegenforderung nicht, dann fehle es an einem Essentiale des Rechtsgeschäftes, dessen Zustandekommen auch bei ausdrücklich dahin gerichteter Abrede undenkbar sei. Dasselbe was bei der Zahlung durch das Geld oder dessen Surrogate bewirkt werde, erfolge bei der Compensation durch eine Forderung, die bestehen müsse, damit sie mit einer anderen aufgerechnet werden könne. Es fehle hiernach an einem tauglichen Objekte, womit geleistet werde.

### 2. Nichtbestehen der Verbindlichkeit.

Eine Nichtschuld verlangen die Quellen, habe die Schuld nun nie bestanden oder sei dieselbe erst später erloschen. „Als Nichtschuld gilt auch, sagt Dernburg[19]), was durch eine peremptorische Exception entkräftbar ist, sofern dieselbe keine natürliche Verbindlichkeit zurücklässt."

[18]) Erkenntnis vom 3. April 1865 in Striethorst's Archiv, B. 59, S. 40.
[19]) Pandekten B. II, S. 357.

Bei zu früh geleisteter Zahlung einer gewissen, aber noch nicht fälligen Schuld ist die condictio versagt. Contrevers ist heute noch, ob dieselbe wegen des Vorteils des Zwischenzinses gestattet ist. Dernburg[20]) verneint, Windscheid[21]) bejaht die Frage. Letztere Ansicht entspricht der Billigkeit, eine klare Quellenentscheidung liegt nicht vor[22]). Das Princip der condictio als der Klage ex aequo et bono zeigt sich in dem Ausschluss des Condictionsrechtes bei den sogenannten natürlichen Verbindlichkeiten und der hiermit gegebenen Unanfechtbarkeit der Erfüllung von Naturalobligationen[23]).

---

[20]) Pandekten B. II, S. 358.

[21]) Pandekten B. II, § 426, Anm. 8.

[22]) cf. l. 45 D. pr. D. ad leg. Falcid 35, 2 und l. 12 § 1 D. de verb. sig.: Minus solvit, qui tardius solvit, nam et tempore minus solvitur. — Auch der Entwurf hat Dernburgs Ansicht angenommen. cf. Motive B. II, S. 885, zu § 738 des Gesetzentwurfes.

[23]) Der Entwurf hat eine gesetzliche Regelung dieses fast in allen Gebieten des Privatrechts geltenden Satzes vermieden. c.. Motive B. II, S. 822 Das Preuss. Landrecht (§ 178 ff.) spricht von „moralischer Verbindlichkeit", „unvollkommener Pflicht", diese juristisch unbrauchbaren Ausdrücke sollen nach der Entscheidung des Obertribunals B. 42, S. 104, die naturalis obligatio des römischen Rechtes umschreiben. cf. Hierzu Förster II. B., Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Privatrechts § 150, Dernburg, Preuss. Privatrecht B. II, § 3, Koch, Recht der Forderungen B. III, S. 366, v. Kamptz, Jahrbücher für die Preuss. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Verwaltung B. 41, S. 53. Hierher gehört auch die Controverse nach der Zulässigkeit der Rückforderung von Zahlungen, die auf verjährte Forderungen gemacht wurden. Ohne Zweifel ist die Frage entscheidend, ob nach eingetretener Verjährung noch eine obligatio naturalis vorhanden ist oder nicht. Windscheid (Pandekten B. I, § 106), Vangerow (B. I, 151), sind für völlige Aufhebung, Savigny (System a a. O., B. 5, S. 366), Puchta (Pandekten § 92), Dernburg (a. a. O., B. I, § 150), lassen die Forderung als obligatio naturalis fortbestehen. Letztere Auffassung ist die Folge der Thatsache, dass die im gemeinen, französischen und österreichischen Rechte vertretene und in den Verordnungen für Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz ausgesprochene Ansicht vorherrscht, nach welcher die Verjährung einer Forderung dieser nur die Qualität der Klagbarkeit entzieht. In Uebereinstimmung mit der Mehrheit der deutschen Partienargesetze hat der Entwurf unter Durchbrechung des Grundsatzes des § 737 Absatz 2 in § 182 bestimmt:

Eine Nichtschuld im Sinne der Quellen ist auch dann vorhanden, wenn der Schuldner in Unkenntniss des ihm zustehenden Compensationsrechtes gezahlt hat, denn er kann nicht nur seine Forderung einklagen, sondern ist auch zur Rückforderung des Gezahlten berechtigt. Ausdrücklich sagt Ulpianus in l 10 § 1 D. de compens. 16,2: „Si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit, quasi indebito soluto".

Dies gilt auch für das Preuss. Landrecht, wenn die nicht zur Aufrechnung verwandte Forderung wegen Ablaufs der Verjährung der Klagbarkeit entbehrt und die Compensation mit der beim Eintritt der Compensabilität noch nicht verjährten Forderung irrtümlich verabsäumt war[24]).

Auch dann ist Nichtschuld im Sinne des römischen Rechts vorhanden, wenn zwar eine Verbindlichkeit bestand, jedoch nicht in der Weise, wie sie angenommen wurde, sei es dass der

„Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruches Geleistrte kann „auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn in Unkenntniss der „Verjährung des Anspruchs geleistet ist."

cf. noch die Gesetzeszusammenstellung in B. I, S. 343, der Motive, die Entscheidung des Preuss. Obertribunals in Striethorsts Archiv B. IX, S. 255 und die interessante, dem Falle in B. 22, S. 99 der Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts zu Grunde liegende Stelle l. 60 pr. 12, 6.

Unser hess. Landesrecht (Ges. v. 1858) lässt bei eingetretener Verjährung eine Tilgung des ganzen Anspruchs eintreten.

[24]) Eccius, Preuss. Privatrecht B. I, § 94, S. 603. Pickert, condictio indebiti S. 29.

[25]) l. 65, § 9, D. h. t. libro 17. l. 8, C. h. t. l. 26, § 11, D. h. t. l. 65, § 9, D. h. t. und l. 44, D. h. t. Die beiden letzten Aussprüche des Paulus sind, wie durch die Rechtssprechung feststeht, sehr wohl vereinbar, sie betreffen zwei ganz verschiedene Fälle. Auch durch die an sich entgegenstehenden Normen des Preuss. Landrechtes in § 178, 2, 180 und 185 ist für das Gebiet des Landrechts nichts geändert an den Grundsätzen des gemeinen Rechts. cf. Seuffert Archiv B. IV, No. 232, Entscheidung des Obertribudals B. 41, S. 122 ff, Entscheidung des Obertribunals vom 1. Juli 1869 (Striethorsts Archiv B. 75, S. 241). — Hinsichtlich des Leistungsinhalts besteht bei der obligatio alternativa eine Controverse darüber, ob dem Schuldner, der alternativ schuldet und beides geleistet hat, das Wahlrecht bei der Rückforderung zustehe. Justinian hat sich für die Theorie Julians und Papinians entschieden, wonach dem Schuldner das Wahlrecht verbleibt. cf. l. 10, l. h. t.

Unterschied sich auf die Personen des Rechtsverhältnisses — man glaubte z. B. einem anderen Gläubiger gegenüber verpflichtet zu sein — bezieht, oder auf den Inhalt der Obligation[25]).

### 3. Der Irrtum des Zahlenden.

Die subjective Voraussetzung der condictio indebiti bildet der Irrtum. Die von den hervorragendsten Rechtslehrern vertretene Ansicht, dass Entschuldbarkeit des Irrthums verlangt werde, dass daher in der Regel Rechtsirrthum nicht genüge, ist heute noch bestritten.

Nicht jeder Rechtsirrtum ist an sich unentschuldbar[26]), auch kennen die Quellen zweifellos Fälle, in denen die condictio trotz Rechtsirrtums zugelassen, wird und zwar eines Irrtums, bei dem die Grenzlinie zwischen Entschuldbarkeit und Verschuldung zu ziehen, unendlich schwer erscheint. Diese Thatsache kann die gezwungene Erklärung Windscheids, die Stellen hätten nicht die Absicht gehabt, sich über die zur condictio indebiti erforderliche Qualität des Irrtums zu äussern, nicht beseitigen[27]).

Die sämmtlichen modernen Codifikationen unterscheiden nicht, ob der Irrtum entschuldbar ist, oder nicht, insbesondere auch nicht, ob ein Rechtsirrtum oder ein Irrthum über Thatsachen vorliegt[28]). Dieser Satz gilt insbesondere für das Preuss. Allgemeine Landrecht[29]) und das Sächs. bürger-

---

[25]) Beispiele für entschuldbaren Rechtsirrtum: cf. l. 9, § 3, D. de jus. et facti ign. 22, 6. l. 10, D. de bon pon. 37, 1. l. 2, § 5, D. si quis ordo 38, 15.

[27]) Vergl. über diesen Streit: Hesse, ein Beitrag zur Lehre von der condictio indebiti im Archiv für civilist. Praxis, B. 56. Christiansen zur Lehre von der naturalis obligatio und condictio indebiti. S. 78 ff. Vangerow, Pandekten B. III, § 625. Windscheid, B. II, § 426a, 14. Dernburg, B. II, S. 359. Wächter, Pandekten B. II, S. 502.

[28]) Motive zum Entwurfe e. D. b. G. B. II, S. 834.

[29]) cf. Entscheidung des Obertribunals III vom Januar 1833 (Präjud.-Sammlung I, S. 89), des Obertribunals II vom Juni 1885 in Striethorst's Archiv, B. XX, S. 31.

liche Gesetzbuch[30]). Dass blosser Zweifel des Zahlenden an der Existenz der Schuld zur Rückforderung genügt, hat Justinian in l 11 C. h. s. 4,5 entschieden. Auch diese gemeinrechtlich gewordene Entscheidung ist im Gebiete des Preuss. Landrechts anerkannt[31]). Doch scheint es nicht zulässig, auf Justinians Entscheidung eine allgemeine Regel aufzubauen. Mit Recht macht Pickert[32]) auf den von dem Reichsoberhandelsgericht in der Entscheidung vom 19. Mai 1874 (B. XIII S. 365) behandelten Fall aufmerksam, der die Annahme keineswegs ausschloss, „dass durch den aufstossenden Zweifel der Irrtum vernichtet wird, sodass nicht mehr der Irrtum, sondern gerade der Zweifel die Zahlung veranlasst". Bestimmungen in dieser Richtung zu treffen, hat der Entwurf[33]) nicht für nötig erachtet.

### C. Die Beweislast[34]).

Da Kläger durch Zahlung der Schuld das Bestehen einer Verbindlichkeit anerkannt[35]) hat, so hat er ausser der Thatsache der Zahlung auch die des Nichtbestehens der Schuld nachzuweisen. Viele verlangen noch heute den besonderen Beweis

---

[30]) Art. 1523. Der Entwurf hatte entschuldbaren Irrthum gefordert, cf. auch Commentar zum sächs. b. Gesetzbuch von Magnus Pöschmann, Leipzig 1869. In sonstiger Hinsicht ist die Codifikation gemeines Recht. Für das Einzelne vergl. Schmidt, Vorlesungen über sächs. Privatrecht, Leipzig 1869, S. 486 und die § 1516–1533 des sächs. Codex.

[31]) cf. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Preuss. Rechts durch Theorie und Praxis, B. XIX, S. 157, Koch, a. a. O. B. III, S. 377 und Förster, a. a. O. B. II, S. 511. Der Zweifel, der sich lediglich auf die Frage der Beweisbarkeit einer der Forderung gegenüber stehenden Einrede bezieht, genügt ebenfalls zur Begründung der condictio indebiti. Für die auf diese Frage sich beziehende irrthümliche Annahme ist dies ausdrücklich ausgesprochen in den Entscheidungun des R. G., B. 21, S. 198.

[32]) Pickert, a. a. O. S. 44.

[33]) Motive, B. II, S. 834.

[34]) cf. Hierzu im Allgemeinen Benfey, Lehre vom Beweise bei der condictio indebiti in Lindes Zeitschrift für Civilprozess, B. XIV, Nro. VII, S. 201 ff. und S. 211 ff.

[35]) Ueber die Natur dieser Anerkennung cf. Bähr, die Anerkennung S. 78 ff.

eines Irrtums[36]), während andere hiervon absehen. Diese Controverse hat auch in der Gesetzgebung[37]) und Rechtsprechung[38]) ihren Widerhall gefunden. Der Entwurf hat die Controverse nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung aus der Welt geschafft; er steht aber, wie die Motive in B. II S. 833 betonen, auf dem Standpunkte, dass der besondere Beweis des Irrthums dem Condizenten zu erlassen sei. Diese Auffassung ist zu billigen. Ein innerer Seelenzustand kann nicht gut Gegenstand einer unmittelbaren Beweisführung sein, die Schwierigkeit eines solchen Beweises würde meistens zur Sachfälligkeit begründeter Ansprüche führen.

Dass mutwilliges Leugnen die Beweislast umkehre und dem Beklagten den Beweis der Existenz der Schuld aufbürde, war eine Strafbestimmung des römischen Rechtes. Schon das Preuss. A. L. R., das Oester. G. B., der code civil und das Schweiz. Bd. Gesetz hatten diese Bestimmung nicht aufgenommen. Ihre Geltung wird jedoch für das gemeine Recht von der herrschenden Auffassung noch behauptet. Dem Beispiele der angeführten Gesetzgebungen folgt der Entwurf[39]).

---

[36]) Dies ist sogar herrschende Auffassung der Litteratur, cf. ausser Windscheid und Dernburg noch Zimmermann im Archiv für civilistische Praxis, B. 48, Nr. 4; Bähr. die Anerkennung S. 73 ft.

[37]) cf. Die in den Motiven des Entwurfs B. II, S. 833, Anm. 3, zusammengestellten Nachweise.

[38]) Zum Theil nimmt man an, mit dem Beweise der Nichtschuld sei auch der des Irrtums gegeben. Andere meinen, es bestehe eine Vermutung für das Nichtbestehen der Schuld, der Beweis sei in diesem Falle bis zum Erfüllungseide erbracht. Das Obertribunal zu Stuttgart (E. v. 11. III, 1870) merzt den Irrtum aus der Begründung der condictio aus (S. A. B. XXIV, Nr. 120), auf entgegengesetztem Standpunkte steht die Entscheidung des preuss. Obertribunals III in den Präjudizien 1121, das der herrschenden Ansicht gemäss neben dem Beweise der Nichtexistenz der Schuld noch den besonderen Beweis eines Irrtums verlangt. Wenn auch mit der Nichtexistenz der Schuld eine Vermutung für den Irrtum gegeben sei, so reiche diese Vermuthung doch nicht zur Begründung der condictio aus. cf. Pickert, a. a. O. S. 55 und 52.

[39]) „Keiner Rechtfertigung bedarf es, dass der Entwurf der Thatsache, „dass der Empfänger den Empfang der Leistung böslich leugnet, keinen „Einfluss auf die Beweisfrage einräumt." Motive B. II, S. 833. — Hoff-

Auch das antiquierte Privileg der Pupillen, Minderjährigen und Soldaten ist mit Recht im Entwurfe nicht beachtet.

Liegt auftraglose Geschäftsführung vor, so muss der Vertreter seine persönliche Legitimation damit darthun, dass er die Thatsache der verweigerten Genehmigung beweist. Sonst steht die condictio dem Vertretenen zu, wenn er ratihabirt bezw. die Ratihabition nicht ausdrücklich verweigert[40]).

### D. Gegenstand des Rückforderungsanspruchs.

Object des Anspruchs ist zunächst die geleistete Sache, so weit deren Rückgabe in natura möglich ist. Ist die Bereicherung ohne Schuld des Restitutionspflichtigen weggefallen, so cessiert die Rückerstattungspflicht.

Die Zeit der Litiscontestation ist für die Frage nach dem Umfange der Bereicherung massgebend[41]). „Unsere Quellen", führt Windscheid aus, „führen die Verpflichtung zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung auf eine Forderung der Billigkeit zurück. Ist es aber billig, dass die ungerechtfertigte Bereicherung eine Verpflichtung zur Herausgabe erzeugt, so ist es auch billig, dass diese Verpflichtung nur in so lange dauert, wie die Bereicherung selbst". Derselben Ansicht folgt

---

mann, Beitrag zu der Frage vom Beweise der condictio indebiti im Archiv für pract. Rechtswissenschaft N. F. B. VIII, S. 255 verneint nicht mit Unrecht die Frage, dass in diesem Falle eine praesumptio juris vorliege, es sei nicht richtig, dass die Nichtexistenz der Schuld vermutet werde. — Pickert, S. 49, ist anderer Ansicht auf Grund der Worte des Paulus in l. 25 pr. D. de prob 22, 3: ipsum qui negavit se pecuniam accepisse „si vult audiri", compellendum esse ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam accepit.

[40]) Auch diese Sätze stehen nicht gänzlich ausser Streit, cf. Ihering, Jahrbücher für Dogmatik B. II, S. 94, 95 und 38. Schlossmann, Zeitschrift für Privat- und öffentl. Recht B. IX, S. 553 ff.

[41]) cf. Vangerow, a. a. O. B. III, § 625, S. 404. Windscheid, a. a. O. § 424, S. 637. Mandry, Archiv für civil. Praxis B. XLVIII, S. 220 ff. Die Sätze sind nicht allgemein anerkannt. Gegner sind namentlich Erxleben und Dernburg. Letzterer unterscheidet insbesondere Geldzahlungen und andere Leistungen und tritt für die Geldschuld als Genussschuld ein. l. 65, § 6, D. h. t. spricht zweifellos für die Auffassung Mandry's, dergl. l. 53 D. h. t. cf. Dernburg, Pand. II. Theil, § 141, S. 360, Anmerkung 27.

der Entwurf. Die Motive zu § 739, Abs. 2 heben die Freiheit von der Haftung hervor, gleichviel, ob der Grund des Wegfalls der Bereicherung „in einem Zufalle oder in einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Handeln oder sonstigen Gebahren des Empfängers bestand.“ Doch ist diese Auffassung nicht allgemein anerkannt.

Die Frage, ob auch Zinsen mit der condictio indebiti eingeklagt werden können, ist gleichfalls streitig[42]). Die herrschende Auffassung bejaht die Frage, dass Zinsen zurückgefordert werden könnten, wenn der Empfänger selbst Zinsen bezogen habe, desgleichen die der Zulässigkeit der Forderung von Verzugszinsen. Die Einen lassen den Verzug von dem Augenblicke eintreten, in dem der Empfänger weiss, dass ihm das geleistete Object nicht zusteht, andere mit dem gerichtlich erbrachten Nachweise des Irrtums, oder schon mit dem Tage der insinuierten Ladung.

### E. Natur des Condictionsanspruchs.

Schon unter A wurde hervorgehoben, dass die condictio auf dem Prinzipe des ex aequo et bono beruht. Die Versagung eines Rechtsmittels, mit welchem die Beseitigung der zu Unrecht erfolgten Bereicherung durchführbar ist, würde der Billigkeit in hohem Maasse widersprechen. Aber auch die Verbindlichkeiten der Sitte konnten durch ein Mittel ex bono nicht in Frage gestellt werden. Dies war nur möglich durch den Einfluss der Lehre von der obligatio naturalis, die in innigem Zusammenhang steht mit dem Condictionsrechte. Der Ausschluss des Rückforderungsrechtes in solchen Fällen, diese sozusagen negative Seite des Mittels ex bono ist der Ausfluss des der Klage zu Grunde liegenden Prinzips[43]). — Nur vorübergehend konnte

---

[42]) cf. Glück, Commentar zu den Pandekten 13. Theil, 1. Abteilung, 1811, S. 155, verneint die Frage. „Denn die condictio indebiti ahmt hier „die Natur der Darlehnsklage nach.“

[43]) cf. Enfwurf II. Lesung des bürgerl. Gesetzbuches, § 739, Ausgabe von Dr. Reatz, 1893: „Die Rückforderung des zum Zweck der Erfüllung „einer Verbindlichkeit Geleisteten ist ausgeschlossen, wenn der Leistende „gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war oder wenn die „Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden „Rücksicht entsprach.“ Man nahm an, bemerkt Dr. Reatz, das Recht

die Thatsache, dass der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich Windscheids bekannte Lehre von der „Voraussetzung“ als unentwickelter Bedingung zum Teil aufgenommen hatte, den alten Streit um die Frage neu beleben, inwieweit die Anwendung jener Lehre bei dem Rechte der Condictionen gerechtfertigt ist. In neuerer Zeit hat namentlich Lenel [44]) die in der That vorhandene Bedenklichkeit jener Lehre und die Halbheit des Entwurfs bei seiner Stellungnahme hervorgehoben. Die Kritik hat Früchte bei der 2. Lesung gezeitigt [45]). Dem Wunsche an Stelle der „Voraussetzung“ „die richtig verstandene römische Lehre von der causa“ zu setzen, scheint sich auch ein anderer von hervorragender Seite jüngst gemachter Angriff zu nähern [46]). Die Grundlage der condictio, meint Bolze, sei nicht die Bereicherung [47]). Auf Grund einer nicht einwandsfreien Auslegung von Quellenstellen wird die Lehre von der negotiorum gestio herangezogen, und die condictio geradezu als das „Surrogat der actio negotiorum gestorum“ [48]) hingestellt. Der Eigentümer habe gegen den Besitzer im guten Glauben — wenn sonst nicht ein obligatorischer An-

---

dürfe seine Hand nicht dazu bieten, das sittliche Bewusstsein des Volks zu verletzen. Sei von dem Leistenden selbst ein der Sittlichkeit entsprechender Zustand hergestellt, so gehe es nicht an, diesen mit rechtlichen Mitteln wieder rückgängig zu machen. Soweit mussten Recht und Moral im Einklang gebracht werden. Eine Gefährdung der Verkehrssicherheit sei nicht zu besorgen. Die Entscheidung darüber, ob eine Leistung einer sittlichen Pflicht oder dem Anstande entspreche, müsse dem Ermessen des Richters anheimgegeben werden.

[44]) Die Lehre von der Voraussetzung im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs im Archiv für civilist. Praxis B. 74, S. 214; ferner: „Nochmals zur Lehre von der Voraussetzung“, Archiv, B. 79, S. 49.

[45]) cf. Namentlich die Abänderungen und Einschiebungen der 2. Lesung zu § 743 ff.

[46]) Dr. Bolze, zur Lehre von den Condictionen, insonderheit von der condictio sine causa, S. 422 ff. im Archiv für civilist. Praxis. B. 78.

[47]) „Dass in dieser schwierigen Lehre der Ausgangspunkt falsch ge„wählt ist, ist wohl die Hauptursache für die in der Geschichte unserer „Wissenschaft auffallende Thatsache, dass sich selbst die ersten Geister hier „so vielfach in falschen Bahnen bewegt haben.“ cf. S. 433 ibid.

[48]) cf. ibid. S. 448.

spruch gegen denselben begründet ist auch nicht etwa aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung, — nur den Vindicationsanspruch, so lange der Beklagte besitze; wenn derselbe aber aufgehört habe, zu besitzen, ohne dass er vorher von dem Eigentümer in Anspruch genommen worden sei, überhaupt keinen Anspruch[49]). Handele es sich um den Vindicationsanspruch gegen den dritten redlichen Besitzer, so versage die condictio. Zur „Voraussetzung" brauche man nicht zurück zu greifen, um die condictio indebiti zu construieren[50]). Wenn die causa die Leistung nicht decke, könne zurückgefordert werden. Diese Frage nach der causa könne aber, wenn es sich um den Vindicationsanspruch gegen den dritten redlichen Besitzer handele, nicht aufgeworfen werden. Hier versage, wie gesagt, die condictio. —

Der innere Zusammenhang der Lehre von der negotiorum gestio mit dem Rechte der Condictionen ist offensichtlich, er war auch schon in der früheren Litteratur anerkannt. Doch geht das Bestreben Bolzes, die condictio geradezu als Surrogat der negotiorum gestio aufzustellen, zu weit. So lange nicht der schon angekündigte[51]) Nachweis erbracht ist, dass die Quellenstellen, auf welche sich das „feststehende Dogma" von der condictio als einer Bereicherungsklage stützt, eine unrichtige Auslegung erfahren haben, dürfte das Prinzip Windscheids und des Entwurfes als das richtige anzuerkennen sein.

## Geschichtliche Bemerkungen.

Die deutsche Gesetzgebung des öffentlichen Rechtes hat unseres Wissens bis jetzt noch nicht den Versuch unternommen, in eingehender und bestimmter Weise die Voraus-

---

[49]) Ibid. S. 449.

[50]) Ibid. S. 455 und 457: Diese Lehre sei auch von der Praxis des Reichsgerichts aufgegeben. cf. Entscheidungen des R. G. III 156/91 vom 6. November 1891 und II 212/91 vom 27. November, mitgeteilt von Bolze im 1. Heft des 2. Bandes des Sächs. Archives für bürgerl. Recht.

[51]) cf. Einige Quellenstellen zur Lehre von den Condictionen, Archiv für civilistische Praxis S. 183, B. 79.

setzungen einer öffentlich-rechtlichen condictio zu regeln. Auch in der Litteratur ist man bis jetzt noch nicht einer umfassenden Prüfung dieser Frage näher getreten. Bei dieser Sachlage kann nicht erwartet werden, dass der an sich schon „eigentümliche Plan, die Geschichte eines Begriffes“ [52]) schreiben zu wollen, mit den folgenden Zeilen zur Ausführung gebracht werden kann. Es kommt hinzu, dass sich dem Versuche, in einem Grenzgebiete des Privat- und öffentlichen Rechtes zu einem bleibenden, vorzugsweise dem einen Rechte angehörenden Begriffe zu gelangen, Hindernisse der mannigfachsten Art emportürmen, die einen solchen Versuch als Wagnis erscheinen lassen. Hängt doch der Begriff einer öffentlich-rechtlichen condictio mit dem Probleme des öffentlichen Rechtes überhaupt und seines Schutzes, mit der Frage der subjectiven öffentlichen Rechte sowie mit bestrittenen Sätzen der Staatsphilosophie zusammen. Jede dieser Fragen hat ihre besondere Geschichte, insbesondere diejenige des Rechtsschutzes auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes. Wir vertreten die Ansicht, dass die öffentlich-rechtliche condictio zu den materiellen Grundlagen dieses Rechtsschutzes gehört, dass im öffentlichen Rechte ein von dem privatrechtlichen Condictionsbegriff wesentlich verschiedener Rückforderungsanspruch besteht, und dass letzterer selbst in das System der subjectiven öffentlichen Rechte einzufügen ist. Aus diesem Grunde sehen wir uns veranlasst, unter besonderer Berücksichtigung unseres Themas eine kurze Skizze über die rechtsgeschichtliche Behandlung der Hauptmomente jener Fragen des Rechtsschutzes und der subjectiven Rechte im öffentlichen Rechte an dieser Stelle voranzuschicken, da die Kenntnis von den Ansichten der Vergangenheit allein den Gegensatz zur heutigen herrschenden Rechtsanschauung darzuthun und insbesondere den Sinn der letzteren aufzuklären vermag. Wenn man berücksichtigt, dass die ältere Wissenschaft fast durchweg feindlich der Möglichkeit einer besonderen systematischen Durchbildung des öffentlichen Rechtes gegenüber-

[52]) Gierke, Einleitung zur Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs. Berlin 1873, S. VI.

stand, dass letzteres, nachdem der Kampf um seine Existenz beendet ist, nunmehr zu jenen Gebieten unseres geistigen Lebens gehört, die „erst in kürzerer Zeit erschlossen“ [53]) wurden, so bedarf die Kürze der geschichtlichen Andeutungen gerade bei unserem Thema einer weiteren Rechtfertigung wohl nicht. Wenn endlich die Steuerwissenschaft als Gehülfin der Jurisprudenz bei Besprechung der öffentlich-rechtlichen Obligationen mit herangezogen wird, so kann dies nicht Wunder nehmen. Denn bei der Unsicherheit der überlieferten Nachrichten auf dem Gebiete des öffentlich-rechtlichen Rechtschutzes sind es gerade die in finanztechnischen Vorarbeiten enthaltenen Normen und Prinzipien des Steuerrechtes, die auf diesem Gebiete Anhaltspunkte für unsere Arbeit zu bieten vermögen. Wir haben auch um so weniger Veranlassung, uns dem der Jurisprudenz gemachten Vorwurfe, sie vernachlässige die rechtliche Seite der Finanzwissenschaft [54]), auszusetzen, als die Wirkungen der staatlichen Finanzhoheit in die Rechtskreise der Individuen tief eingreifen, das Steuerwesen selbst in innigster Verbindung mit dem Gedanken an die Staatsgewalt steht und gedacht werden muss, und die sich hieraus ergebenden Rechtsfragen ohne Zweifel zu unserem Thema gehören.

Wir beginnen zunächst mit den Anschauungen des klassischen Altertums.

## Griechenland und Rom.

Der die hellenische Staatsphilosophie beherrschende griechische Rechtsgedanke ist der Träger jener Anschauung, welche ein subjectives Recht überhaupt nicht kannte, sondern den Rechtsbegriff im Begriffe des objectiven Rechtes erfüllen liess. [55])

---

[53]) So Preuss, Entwickelung und Bedeutung des öffentlichen Rechtes. Schmollers Jahrbücher B. 13, 1889, S. 100.

[54]) cf. Dr. Meisel, „Unrecht und Zwang im Finanzwesen“ in dem Finanzarchiv von Schanz, 5. Jahrg. 1888, S. 1.

[55]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland. Berlin 1881, S. 8.

Die Anschauung, dass der individuelle Wille um seiner selbst willen vom Staate Anerkennung und Rechtsschutz für seine eigene Sphäre verlangen könne, ist den uns überlieferten Sätzen des griechischen Staatsrechtes fremd.

„Die Befugnisse, sagt Gierke, haben keine selbständige „Bedeutung, sondern sind gewissermassen nur die Reflex„wirkungen der für das Ganze und durch das Ganze be„stehenden Ordnung.[56])

Nicht ohne Zusammenhang mit dieser antiken Auffassung von der Allgewalt der staatlichen Rechtsordnung scheint die Thatsache zu stehen, dass in dem öffentlichen Abgabenrechte der Griechen der die Existenz eines dem Staate gegenüber bestehenden Individualrechtes annehmende Grundsatz „der Leistung nach der Gegenleistung" nicht anerkannt ist[57]). Dem klassischen Altertum — auch das römische Steuerrecht steht in dieser Hinsicht auf der gleichen Auffassung wie das Recht der Griechen[58]), — ist jene synallagmatische Auffassung, die Hugo Grotius[59]), Hobbes[60]), Pfufendorf, sowie die Männer der „Rechtsstaatstheorie" später verteidigt haben, fremd.

Die Anschauungen der Griechen vom Wesen des Staates gingen in die römische Staatsphilosophie über. Diese hat, wenn es auch nicht an Nachrichten fehlt, die dem Individuum dem Staat gegenüber eine eigne Rechtssphäre zuerkennen wollen[61]), so doch im Prinzip in Uebereinstimmung mit dem jus publicum der Römer nur ein Rechtssubject: den römischen Staat

[56]) cf. Gierke ibid. S. 8 sowie J. Stahl, Philosophie des Rechtes 3. Auflage, Heidelberg S. 45 und 48, ferner den kurzen aber treffenden Satz Gierkes:

„Das Individuum ist in letzter Instanz nicht Selbstzweck, sondern „Mittel für den Zweck des Ganzen".

[57]) Vergl.: die wissenschaftlich hochstehende Abhandlung von J. Neumann, die Steuer nach der Steuerfähigkeit, ein Beitrag zur Kritik und Geschichte der Lehren von der Besteuerung in Conrads Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, n. F. B. 1, 1880 S. 512.

[58]) cf. Neumann ibid. S. 521.

[59]) de jure belli ac pacis (1625) liber II, cap. II, § XIV.

[60]) cf. Neumann ibid. S. 511 und 513.

[61]) cf. z. B. Cicero de off. II, 21, 72, ib. 73; ib. 22, 78.

anerkannt[62]). Die Benutzung der für den öffentlichen Gebrauch bestimmten res publicae war Ausübung der Rechte des Volkes, nicht etwa rechtlich anerkanntes Individualrecht[63]). Was insbesondere das Prinzip des römischen Steuerwesens anlangt, so führt Mommsen dasselbe[64]) treffend unter dem Namen „die Willkür" ein; schutzlos und unbegrenzt war die Bürgerpflicht gegenüber der Gemeinde. Dies kommt auch in der Besetzung der Iudicatur zum Ausdruck, welche zu richten hatte in Streitigkeiten inter fiscum et privatos. Nicht nur in Zeiten der Republik, sondern auch später war in Steuersachen der zur Hebung berechtigte Beamte auch zur Iudikatur bestimmt[65]).

> „Der tiefe und grosse Gedanke der neueren Staats-
> „ordnung, bei Streitigkeiten über das Vermögen der Ge-
> „meinde diese selbst dem Bürger regelmässig gleichzu-
> „stellen und insofern ein Organ des Staates, das Civil-
> „gericht, den übrigen Staatsorganen über zu ordnen, ist
> „dem römischen Gemeinwesen in der Regel fremd[66])"

[62]) cf. Gierke ibid. S. 43.

[63]) cf. Gierke ibid. S. 46.

[64]) Röm. Staatsrecht II, S. 320.

[65]) Mommsen, Staatsrecht B. II, 979.

[66]) Mommsen, Staatsrecht I, 173 ff., I, 167—169, II, 458 ff., II, 979 ff. Der Censor war judex in Administrativsachen inter populum et privatos, die Beitreibung lag der Quästur ob. cf. Mommsen II, 102, 454—461, 542—550; 556 ff. War die Gemeinde Schuldnerin, so hatte der Gläubiger gegen unberechtigte Zahlungsverweigerung nur das Mittel der Anrufung eines Oberbeamten oder des Senates. Bei unberechtigter quästorischer Execution war lediglich dasselbe Rechtsmittel gegeben. — Die Klage gegen die Uebergriffe der Abgabeneinnehmer führte zur Schaffung besonderer objectivrechtlicher Schutzmittel, ja zur Entziehung des Rechtes der Pfändung. — Die Teilnahme des populus allein an den vermögensrechtlichen Forderungen oder Verbindlichkeiten schuf Rechtsverhältnisse publici juris. Insofern war das jus populi auch jus publicum cf. Gierke ibid. S. 56. — Aehnliche Grundsätze beherrschen noch heute das französische Recht cf. Leuthold, öffentliches Recht und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte in Hirths Annalen 1884, S. 362.

## Die deutsche Auffassung, das Mittelalter und das alte deutsche Reich.

Die Normen des römischen Steuerrechtes erhielten sich lange Zeit auch in den Landesteilen, die nach der Zertrümmerung des Weltreiches unter fremde Herrschaft kamen, so z. B. in dem Gallien der Franken[67]). Jedoch die Versuche, die römische Kopfsteuer auf die „freien" Franken auszudehnen, waren in Folge des zähen Widerstandes der Freien nicht durchführbar, nur insoweit ist die Annahme von der damals herrschenden Abneigung der Germanen gegen öffentliche Abgaben begründet[68]). Von der Durchführung erfolgreicher Kämpfe gegen die Auflage neuer Steuern in späterer Zeit weiss die Geschichte zu berichten[69]). Schon im fränkischen Verwaltungsrecht waren Fiscalforderungen, wie Steuern und Bannbussen durch Schaffung einer administrativen Auspfändung privilegiert[70]). Wie sich der Rechtschutz des Individuums dieser bevorzugten Stellung der Obrigkeit gegenüber verhielt im Einzelnen, ist leider bei der Unvollständigkeit der überlieferten Nachrichten nicht mehr mit Sicherheit festzustellen[71]). Es dürfte jedoch anerkannt sein, dass der germanische Volksgeist im Gegensatz zum antiken Staat das schwierige staatsrechtliche Problem von dem Schutze des Individuums gegenüber den seitens der Staatsgewalt ausgehenden Verletzungen seiner Rechtssphäre in sich aufgenommen und in seiner Weise zu lösen versucht hat[72]). Die Form dieses Versuches, die

---

[67]) cf. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte T. I, § 88, § 171, 172.

[68]) cf. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, fränk. Zeit. Brunner, deutsche Rechtsgeschichte B. II, S. 234.

[69]) cf. Brunner S. 235, 237 ff.

[70]) Brunner B. II, S. 457.

[71]) Eine Rückforderungsklage gegründet auf die Behauptung der Unrechtmässigkeit der Pfändung gab das Recht der Salfranken dem Beklagten. cf. Brunner II, S. 456. Ob dieser Satz auch der Obrigkeit gegenüber galt, ist nicht sicher aus den Quellen zu entnehmen.

[72]) cf. Gneist in v. Holtzendorff's Rechtslexikon Art. Verwaltungsjustiz: „Im Unterschiede vom antiken Staat ist das öffentliche Recht kein jus „publicum, quod ad utilitatem spectat, sondern ein erzwingbares

Schulze[73]) „roh“ und „ungelenk“ nennt, entbehrte ohne Zweifel der Ausbildung. So hat man im Mittelalter, wie Löning[74]) bestätigt, bei den durch die Obrigkeit verursachten rechtswidrigen Eingriffen nicht die feinere Unterscheidung zwischen Handlungen, die unter Missbrauch der Amtsgewalt und solchen, welche ohne Verletzung der Amtspflichten, aber im Rechtsirrtum begangen worden sind, gemacht. Aber der Satz von Gneist:

„Der deutsche Staat war niemals Despotie, sondern „Rechtsstaat in jedem Menschenalter[75]).“

bedarf doch insofern einer Modification, als wir an Stelle einer rechtlichen Ordnung der öffentlichen Beziehungen nur zu oft Maassnahmen der Gewalt sehen. Auch von Gewaltacten der Obrigkeit kann die Rechtsgeschichte des Mittelalters berichten, und nicht zum Mindesten sind es andererseits die Unterthanen, die ihre öffentlichen Pflichten nur unter der Voraussetzung der Wahrung ihrer „Gerechtsame“ als vorhanden betrachten und sofort die Selbsthülfe und Befehdung als ihr „Recht“ in Anspruch nehmen, wenn es gilt, Uebergriffe des Landesherrn oder seiner Organe zu beseitigen[76]).

Was nun die Frage nach dem Vorhandensein subjectiver Klagerechte der Unterthanen gegenüber der Obrigkeit und die Möglichkeit ihrer Verwirklichung durch Anrufung einer völlig unparteiischen Macht anlangt, so lebte im Rechtsbewusstsein der späteren Zeit die Überzeugung, dass der Kaiser wie die Landesherrn ihren Unterthanen gegenüber vor Gericht verantwortlich seien. Man kann nicht sagen, wie Schulze[77]) besonders her-

„stetiges Recht, eine Regelung der Staatsgewalt durch „bindende Gesetze. Während das antike imperium nur verant„wortlich ist gegen den populus, nicht gegen den Einzelnen, so hat „der germanische Volksgeist die Kriegs-, die Finanz-, die Gerichts-, „die Polizei-, die Kirchengewalt schrittweise an Gesetze zu binden gewusst, „die einen dem Altertume fremden festen Rechtskreis um das „Individuum, die Familie, die Genossenschaft, die Kommune, die Kirche „ziehen“.

[73]) Schulze, preuss. Staatsrecht B. II, S. 627.

[74]) Löning, deutsch. Staatsrecht S. 772.

[75]) Gneist, ibid. S. 1114.

[76]) cf. Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte S. 499.

[77]) Preuss. Staatsrecht B. II, S. 632.

vorhebt, dass von dem Kreise der dem Reichsgerichte zugewiesenen Streitigkeiten eigentliche Regierungsacte stets ausgeschlossen gewesen seien. Arnold, Geschichte der Deutschen Freistädte II, 483 ff. kann uns von einem gegen den Kaiser am Reichskammergerichte anhängigen Rechtsstreite berichten, in welchem es sich um die Frage handelte, ob der Kaiser das Recht gehabt habe, Zoll- und andere Gerechtigkeiten dem in die Reichsacht erklärten Bischof von Worms zu entziehen und der Stadt Worms zu überweisen. Die Entscheidung der Vorfrage, ob diese Entziehung nach dem öffentlichen Rechte begründet war, bildete die Grundlage zu dem Anspruch auf Herausgabe der der Stadt Worms zu Unrecht zugeteilten Bereicherung. Dass hier die Gesetzlichkeit eines Actes der Regierung in Zweifel gezogen und der richterlichen Cognition unterstellt wurde, steht ausser Frage[78]). Das Recht der Staatsabgaben anlangend, so hat sich allmählich in den einzelnen deutschen Staaten bis zu den Zeiten der Entwickelung der absoluten Fürstengewalt bezw. des Einflusses des französischen Staats- und Verwaltungsrechtes der auf dem deutschen Rechtsbewusstsein und dem Gerichtsgebrauche beruhende Grundsatz entwickelt, dass Rückforderungsansprüche gegen den Staat als Vermögensrechtssubject wegen Verletzung des klägerischen Vermögensrechtes durch eine dem objectiven Rechte zuwider seitens der Staatsbehörde erfolgte Einziehung von Beträgen, die angeblich seitens des Klägers geschuldet waren, anerkannt seien, und ihre Geltendmachung auf dem ordentlichen Rechtswege zulässig sei[79]). Hiermit war ein durch Richterspruch garantiertes Prüfungsrecht über diejenigen Acte der Obrigkeit gegeben, welche letztere ohne Ver-

[78]) Über andere das öffentliche Recht berührende Rechtsstreite, in denen der Kaiser als Beklagter vor dem Reichskammergericht im 16. Jahrhundert Recht nahm, siehe in Seyler und Barth, Urteil und Bescheid am Hochl. Kaiserl. Kammergericht v. 1548—1561 (1604) III, 214, 841, 945.

[79]) cf. E. des R. G. in B. 11 S. 67 und die dort angegebenen Nachweise, ferner Zacharie, deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. T. II, § 147—149. Der Bau unseres Satzes — dies muss zur Entschuldigung gesagt werden — schliesst sich der reichsgerichtlichen Fassung an.

letzung der Amtspflichten, aber etwa in irrtümlicher Auslegung des Gesetzes gemäss ihrer privilegierten Stellung auf dem Wege der Vollstreckung durchgeführt hatte. Dieser Rechtsschutz galt nicht nur dem Kaiser und den Behörden, sondern auch den Landesherren und deren Organen gegenüber[80]). Mit dem 16. Jahrhundert beginnt jedoch jene Entwickelung, welche die Befugnisse der bisher schon erschütterten kaiserlichen Macht so verringerte, dass sie Veranlassung zu Rechtsstreitigkeiten kaum noch zu bieten vermochte. „So kam", sagt Löning[81]), „der Rechtssatz, dass der Kaiser verklagt werden könne, ausser „Uebung, und unter dem Einfluss des römischen Rechts ward „seit dem 18. Jahrhundert vielfach die entgegengesetzte Theorie „verteidigt, dass der Kaiser als der Souverain des Reiches un- „verantwortlich sei und die Reichsgerichte nicht zuständig seien, „gegen ihn Klagen wegen Rechtsverletzung anzunehmen". — Unter den Obligationen der Staatsabgaben haben die steuergerechtlichen Verpflichtungen eine besondere Entwicklung im alten deutschen Reiche gehabt. Bei der durchaus verschiedenartigen Gestaltung, welche das particularrechtliche Steuerwesen in Deutschland vor anderen Gebieten des öffentlichen Rechtes hervorhebt, ist es unmöglich, an dieser Stelle in eine Erörterung der sogenannten „historischen Steuersysteme" mit ihren Begünstigungen einzutreten, sie bildeten einst, wie Gneist[82]) treffend bemerkt, „die sichtbare Schwäche und Zersplitterung „des deutschen Staatswesens". Wir müssen uns vielmehr darauf beschränken, einzelne vorherrschende Rechtssätze zu berühren.

Anerkannt war, dass ein Recht zur Besteuerung zu den Befugnissen der kaiserlichen Gewalt gehört[83]); doch war dies prinzipiell anerkannte Recht an bestimmte Voraussetzungen

---

[80]) cf. Über die weitere geschichtl. Entwickelung Löning, deutsches Verwaltungsrecht S. 773. Gneist, Rechtsstaat S. 82 nimmt kein eigentliches Klagerecht der Unterthanen, sondern nur ein Beschwerderecht an.

[81]) Verwaltungsrecht S. 772.

[82]) Verwaltung, Justiz, Rechtsweg S. 307.

[83]) Das Einzelne siehe Lang, historische Entwickelung der deutschen Steuerverfassungen seit den Karolingern bis auf unsere Zeiten.

gebunden, und seine Ausübung nur innerhalb gewisser gesetzlicher Schranken zulässig [84]).

Zu diesen Voraussetzungen gehörte insbesondere die Zustimmung der Reichsstände, deren feierliche Anerkennung uns in den Wahlkapitulationen der deutschen Kaiser überliefert ist. Den Inbegriff der rechtlichen Befugnisse der Stände, welcher zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Schranken diente, nennt man seit Alters Steuerbewilligungsrecht [85]).

Ein landesherrliches Recht zur Besteuerung hat man in den ältesten Zeiten überhaupt nicht allgemein anerkannt. Erst später mit der Erstarkung der Landeshoheit kennt man ein solches in beschränktem Umfange [86]). Dass bei Ueberschreitung der gesetzlichen Schranken ein einklagbares Recht der Unterthanen auf Beseitigung der Steuerbedrückung und Rückgabe der zu Unrecht erhobenen Abgabe gegeben war, ist über allem Zweifel. Man beachte nur den ersten hervorragenden Versuch aus dem Jahre 1670, der auf Beseitigung der Rechte der Unterthanen in Steuersachen ging [87]). Der bezügliche in den beiden höheren

---

[84]) cf. Moser von der Landeshoheit in Steuersachen § 6:

„— Die deutschen Regenten haben solang der deutsche Name bekannt ist, niemalen die Macht oder das Recht gehabt, noch ausgeübt, denen Unterthanen nur nach Gefallen neue Steuern und andere Lasten aufzuerlegen; sondern dass dieser letzteren Mit-einwilligung über die Umstände: 1. Ob? 2. Wie viel? und Wie? von den urältesten Zeiten her erfordert worden und dahero eben dieses von Rechts und Reichsherkommens noch jezo nöthig sei, insoferne nicht die Reichs- oder Landes-Verträge eine Abänderung gemacht haben".

[85]) Auch die Einwilligung der Landstände zu neuen Reichssteuern wird für erforderlich gehalten von Unger T. II, S. 383. Der Satz von der Notwendigkeit ständischer Zustimmung ist modifiziert bei den notwendigen Steuern des Territorialsteuerrechtes cf. hierüber Zachariae II. T., S. 504 ff.

[86]) cf. Den Reichstagsabschied von 1543 § 24: „Der ruhige Gebrauch und das Herkommen" sind die Grenzen, ferner die Reichsexecutionsordnung von 1555 „§ 82:" . . . . „denen aber auch die bestimmte Maass derselben Hülfe zuförderst eigentlich und ausdrücklich kundbar und namhaft gemacht werden soll". Zachariae, deutsches Staats- und Bundesrecht B. II, S. 491 findet hierin ein Recht der Unterthanen, von der Landesherrschaft urkundliche Nachweisung über den Umfang des Bedürfnisses zu fordern.

[87]) Das Nähere in Zachariae II, S. 493.

Reichskollegien bereits angenommene Antrag von Mecklenburg-Schwerin erhielt nicht die Zustimmung des reichsstädtischen Kollegiums, auch Kaiser Leopold verweigerte standhaft seine Sanction in einem seinem Gerechtigkeitssinne Ehre machenden Erlasse[88]). Der Satz von der Zulässigkeit des Rechtsweges in Rechtsfragen der Finanz hat in Deutschland, abgesehen von geringeren, particularrechtlichen Aenderungen seine Anerkennung sich zu bewahren gewusst bis zu den Zeiten der Entwickelung des absolutistischen Staatsgedankens und des Einflusses des französischen Verwaltungsrechtes[89]).

Ein anderes wirksames Mittel gegen fiscalische Übermacht kannte die ältere Zeit in der Verbriefung zahlreicher Steuerprivilegien. Wenn auch bei dem Interesse der Allgemeinheit an der Exemption einzelner Personen oder ganzer Klassen von der Steuerverpflichtung der die Steuerfreiheit schaffende staatliche Act niemals als Sache der Willkür[90]) des Herrschers aufgefasst werden durfte, so entstanden doch durch die Wiederholung der Acte in der That willkürliche, der Billigkeit widersprechende Privilegien gewisser Unterthanen, deren Bestand zum grossen Teil auch der rechtlichen Grundlage entbehrte. So artete ein Schutzmittel der Subjizierten zu einer unhaltbaren Exemption aus. Der Ruf nach gleicher Verteilung

---

[88]) Siehe die Kaiserl. Resolution bei Moser a. a. O., S. 20 f. und in Schmauss Corp. jur. publ. S. 1077—79. Ausdrücklich verweigerte der Kaiser seine Zustimmung zu dem Ansinnen, „sogar die rechtshängigen Prozesse in dergleichen Materiis kassieren", es sollten nämlich alle Klagen der Unterthanen bei den Reichsgerichten über rechts- und verfassungswidrige Besteuerung abgeschnitten werden. cf. Zachariae, B. II, S. 494. Schulze preuss. Staatsrecht B. II, S. 182 ff.

[89]) cf. z. B. die ausführlich dargestellte, entgegenstehende Entwickelung der Zulässigkeit des Rechtsweges in Steuersachen in Preussen während des Absolutismus in E. des R. G. B. IV, S. 214. Für die Zeiten des Grossen Kurfürsten Schulze, preuss. Staatsrecht B. II, S, 135. Die Rechtsanschauungen der deutschen Finanzwissenschaft im 17. Jahrhundert gibt treffend wieder: L. v. Stein, zur Geschichte der deutschen Finanzwissenschaft im 17. Jahrhundert in Schanzs Finanzarchiv 1884, 1. Jahrgang.

[90]) cf. Zachariae S. 536.

derStaatslasten führte im Anfange des 19. Jahrhunderts zur allgemeinen Aufhebung der bisher bestandenen Steuerfreiheiten[91]).

## Das 19. Jahrhundert.

Der durch das Reichsgericht den Unterthanen der Regierung gegenüber ermöglichte Rechtsschutz war leider nur zu oft nicht vollstreckbar, da die Erstarkung der Territorialgewalt die Verwirklichung des Richterspruchs zu verhindern wusste. Mit der Auflösung des Reiches war die staatsrechtliche Unterordnung der Territorien unter die Reichsgewalt und hiermit auch formell der öffentlich-rechtliche Individualrechtsschutz des Reichsgerichts beseitigt. Der Einfluss des französischen Verwaltungsrechts, insbesondere die Theorien Montesquieu's hatten schon vorher jener Auffassung den Boden geebnet, welche ein richterliches Prüfungsrecht über die Gesetzmässigkeit der Verwaltungsacte ausschloss. Lange Zeit hindurch hat im Banne dieser Auffassung die deutsche Verwaltung, die Function des Richters in eigner Angelegenheit ausübend, einen Zustand geschaffen, der lebhaft an das römische Recht erinnert, und dessen Bedenklichkeit schon den Jüngern der romanistisch-canonistischen Corporationslehre[92]) vorschwebte, als sie den nicht einwandsfreien Satz zu begründen versuchten:

„res publica habere potest proprios judices, qui „cognoscunt inter ipsam et singulos."

[91]) Im Grossh. Hessen geschah dies durch Verordnung vom 1. Oktober 1806. Für die Geschichte des hessischen Steuerrechtes ist von hervorragender Bedeutung das aus Anlass einer Türkenhülfe vom gemeinschaftlichen Landtag zu Treysa beschlossene Steuergesetz vom 19. Dezember 1576 der sog. „Treysaer Anschlag". Das Gesetz zählt genau auch die Steuerbefreiungen auf. Eine ausführl. Geschichte der Hess. Steuern enthält L. Bauers Handbuch des hess. Steuerwesens, Heidelberg 1868. cf. auch Schanz im Finanzarchiv B. II, 1885 S. 230 ff. cf. ferner zu diesem Abschnitte die geschichtlichen Entwickelungen, die geben Heinrich Simon, preuss. Staatsrecht II. T., S. 212-303, ferner Rönne, preuss. Staatsrecht B. II 820—878.

[92]) S. die bei Gierke, die Staats- und Corporationslehre des Altertums und des Mittelalters S. 451 angeführten Schriftsteller.

Es ist bezeichnend für die Erstarkung der neuen Auffassung, dass weder der in der Litteratur heftig entbrannte Kampf des Individuums gegen den Staat [93]) noch das Jahr 1848 mit seiner Forderung: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte" (alte Reichsverfassung vom 28. März 1849, § 181), im Stande waren, einen nachhaltigen, der Entwickelung des öffentlichen Rechtes und seines Schutzes günstigen Einfluss auf die deutsche Gesetzgebung auszuüben. Erst seitdem der Liberalismus durch Erkämpfung der constitutionellen Staatsform einen Sieg davongetragen und die epochemachenden Werke von Gneist mit voller Energie und neuen Ideen die Forderung des Rechtsschutzes auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes begründet, auch die Verwirklichung der Forderung als möglich nachgewiesen hatten, kam es zur Errichtung eigner, zum Schutze öffentlich-rechtlicher Individualrechte bestimmter Gerichtshöfe.

Die Einführung des Verwaltungsgerichtsverfahrens bedeutet nicht nur in formeller, sondern auch materieller Hinsicht einen grossen Fortschritt in der Entwickelung des öffentlichen Rechtes. Denn wenn auch Jellinek [94]) mit Recht hervorhebt die Unzulässigkeit eines Rückschlusses „von dem Nichtdasein eines ge„regelten Rechtsverfahrens auf das Nichtvorhandensein indivi„dualrechtlicher Ansprüche", so müssen wir doch umgekehrt in den neueren Verwaltungsreformen die lang ersehnte, nur zum Teil verwirklichte gesetzliche Anerkennung öffentlich-rechtlicher Individualansprüche erblicken. Die Schaffung eines neuen Verfahrens setzt mit Notwendigkeit die Bejahung der Frage voraus, dass Ansprüche an sich vorhanden sind, die mit einem neuen Rechtsschutze umkleidet werden sollen [95]).

---

[93]) Siehe die vollständige Übersicht der Litteratur in v. Sarvey, Öffentliches Recht 119—163, Bähr, Rechtsstaat S. 74, Gneist Rechtsstaat S. 254 ff.

[94]) Jellinek, System der subjectiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892 S. 343 und 101.

[95]) Die geschichtliche landesrechtliche Entwickelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit kann hier natürlich nicht verfolgt werden. Wir verweisen auf Ungers Lexikon B. II, S. 710 ff., ferner für das bad. Recht

Eine zuvor nicht geahnte Bereicherung des öffentlichen Rechtes durch Schaffung neuer Rechtsverhältnisse öffentlich rechtlicher Natur hat uns die Gesetzgebung der beiden letzten Jahrzehnte gebracht. Wir heben nur das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz und die sociale Gesetzgebung hervor. Die auf diesen Rechten beruhenden Condictionsansprüche werden in besonderen Abschnitten behandelt werden.

## Der öffentlich-rechtliche Condictionsanspruch[95a].

Einleitung, grundlegende Fragen.

In dem Augenblicke, in welchem wir die Frage nach dem Vorhandensein einer öffentlich-rechtlichen condictio aufwerfen, sind wir uns der Thatsache bewusst, dass wir uns bereits auf einer gefährdeten Stellung in Mitten des kampfumstrittenen Feldes befinden, auf dem heute noch die erst in der Entwickelung begriffene Wissenschaft des öffentlichen Rechtes mit einem ungleich stärker gerüsteten Gegner — dem Privatrechte — ihre litterarischen Fehden austrägt. Man kann nicht erwarten, dass im Rahmen dieser kurz bemessenen Arbeit die überaus grosse Anzahl jener gut vorbereiteten Angriffe eine durchschlagende Abwehr erfährt, welche stets auf die vereinzelten Versuche gerichtet wurden, einen Rechtsbegriff auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zu konstruieren. Wer jedoch bei der durch die sociale Mission herbeigeführten Vermehrung der dem Staate obliegenden öffentlichen Pflichten es leugnen wollte, dass insbesondere durch die Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechtes geschaffen

auf Hartmanns Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechtes, Berlin 1875 B. I, S. 369 ff., für Bayern auf B. V, S. 450, Württemberg B. VI, S. 98. Es muss auch Gegenstand besonderer Arbeiten bleiben, in den Ländern, die klagbare Rückforderungsansprüche des öffentlichen Rechtes kennen, die besondere Entwickelung solcher Rechte zu kennzeichnen. — Eine gedrängte, aber umfassende Darstellung der geschichtlichen, particularen Entwickelung der Verwaltungsgerichtbarkeit enthält Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes B. II, S. 711 ff.

[95a]) Cf. hierzu namentlich die Zusammenfassung unserer Ansicht und die Aufstellung einer neuen positiven Theorie in dem Schlussworte dieser Arbeit.

sind, Verhältnisse, die auf Seiten des Staates und des Individuums Rechte und Pflichten hervorrufen, dem soll an späterer Stelle die Unhaltbarkeit dieses Standpunkts vor Augen gehalten werden, wenn letzterer mit der Behauptung begründet wird, es lägen privatrechtliche oder „analog-privatrechtliche" Verhältnisse vor. —

Wir werden nunmehr, unserer Aufgabe nähertretend, die Frage einer Prüfung unterziehen, ob und inwieweit Condictionsansprüche, welche nach Verhältnissen zu beurteilen sind, deren Gebiet allgemein als öffentlich-rechtliches anerkannt ist, öffentlich-rechtlicher Natur sind, ob und inwieweit man überhaupt berechtigt ist, von einer condictio des öffentlichen Rechtes zu sprechen.

Da es sich um Ansprüche, um Klagerechte handelt, müssen wir bei unserer Untersuchung zunächst von der grundlegenden Frage ausgehen, ob und inwieweit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes nach gegenwärtiger Rechtsauffassung dem Individuum eigne Rechtsfähigkeit, Persönlichkeit dem staatlichen Imperium gegenüber zuerkannt wird oder nicht. Gibt es ein subjectives öffentliches Recht des Individuums, dessen Umfang anzutasten oder gar an dessen Bestand zu rütteln, der Staatsgewalt benommen ist in Gemässheit der sie selbst bindenden staatlichen Rechtsordnung? Gibt es ein Mittel, durch welches dieses Recht dem Staate, seinen Organen gegenüber zur Anerkennung gebracht, und die Beseitigung des unter Verletzung der Individualrechte ergangenen staatlichen Actes durchgeführt werden kann? Diese Fragen dürften grundlegend sein für den Versuch eines Aufbaues unseres öffentlich-rechtlichen Begriffes im Allgemeinen.

Subjectives öffentliches Recht.

Bei Prüfung der ersten Frage fällt der Blick zunächst auf diejenige Richtung unserer neueren staatsrechtlichen Litteratur, welche unter der hervorragenden Führung eines Laband das Vorhandensein subjectiv-öffentlicher Rechte der Unterthanen überhaupt in Zweifel zieht.[96]) Auch die französi-

[96]) Es ist nicht möglich, an dieser Stelle eingehend die Frage zu prüfen, in wie weit in der früheren staatsrechtlichen Litteratur dem sub-

schen Anschauungen waren geeignet, das Gebiet des subjectiven öffentlichen Rechtes erheblich einzuschränken.[97]) Noch in neuester Zeit hat Bornhak den Befugnissen der Unterthanen jede Rechtsqualität abgesprochen.[98]) Dieser staatsrechtlichen Richtung gegenüber hat es Jellinek in hervorragender Weise unternommen, der Wissenschaft den Versuch einer tieferen, systematischen Begründung der subjectiven öffentlichen Rechte zu bieten.[99]) Seine geistvollen Ausführungen

---

jectiven öffentlichen Rechte die Existenzberechtigung abgesprochen wurde. Es kommt hierbei die ganze naturrechtliche Doctrin, der Einfluss der französischen Revolution, insbesondere die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte des Art. 2 der Verfassungsurkunde (déclaration des droits de l'homme et du citoyen), die Verwandlung der absolutistischen Staatsidee in die constitutionelle Form in Betracht. Eine wissenschaftlich bedeutende Leistung hat im Gebiete unserer Frage vor Laband namentlich C. F. v. Gerber mit seiner Abhandlung über öffentliche Rechte 1852 zu verzeichnen. In Bezug auf die Freiheitsrechte und den Rechtsschutzanspruch vertritt Gerber den Standpunkt, dass subjective Normen nicht vorlägen; das, was man so nenne, sei nichts weiter, als der Reflex objectiven Rechtes. Cf. Über öffentliche Rechte S. 78, 79, ferner Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtes, 3. Aufl., S. 34. Es wäre jedoch unrichtig, zu sagen, dass Gerber principiell damit jedes subjective Recht hätte leugnen wollen, er erkennt ausdrücklich die Gegenseitigkeit staatlicher und individueller Rechte an. Cf. Grundzüge S. 50 ff., 227 ff.

[97]) Cf. O. Mayer, Theorie des französ. Veraltungsrechtes S. 157 f.

[98]) Bornhak, Preuss. Staatsrecht B. I, S. 268 ff. (die Rechte der Staatsangehörigen). „Es kann sich allerdings hier nicht handeln um subjective Rechte des einzelnen Individuums gegen den Staat. Solche sind begrifflich undenkbar .... Der Staat als Quelle der Rechtsordnung steht über dem Rechte. Es ist lediglich sein eigner Wille, wenn und so weit er sich der Rechtsordnung unterwirft. Der Unterthan kann daher kein Recht gegen den Staat wider dessen Willen geltend machen. Nimmt man die Möglichkeit eines subjectiven Rechtes des Unterthanen gegen den Staat an, so würde trotzdem der Staat jeden Augenblick in der Lage sein, dieses Recht durch seine Gesetzgebung zu kassieren.“ Cf. auch B. II, § 138.

[99]) System der subjectiven öffentlichen Rechte von Dr. Georg Jellinek, ordentl. Prof. der Rechte an der Universität Heidelberg. Freiburg 1892. Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Doctorjubiläums Rudolf von Iherings.

sind von grösster Bedeutung für die Frage, deren Prüfung uns nunmehr obliegt.

Die hergebrachte Definition des subjectiven Rechtes setzt mit Recht das Dasein einer objectiven Rechtsordnung[100]) voraus. Die Rechtsordnung hat diejenigen Rechtssubjecte geschaffen, auf welche das objective Recht in subjectiver Hinsicht anwendbar ist. Zu diesen Rechtssubjecten gehört, wie unten noch näher ausgeführt werden soll, auch der Staat. Aber er kann nicht der alleinige Träger von Rechten sein. Oder verdient eine Rechtsordnung, die nur eine Persönlichkeit berechtigt, ihren Namen? Sie ist „ein Unding", wie Jellinek treffend bemerkt.[101]) Die Konsequenz der Bornhak'schen Anschauung von dem „Herrschaftsgebote der Staatsgewalt", das nicht Quelle von Rechten sein könne, besteht in der Leugnung der Thatsache, dass der Staat eine Rechtspersönlichkeit ist. Auch die in thesi angenommene Möglichkeit, der Staat könne unter gewissen Voraussetzungen durch seine Gesetzgebung Rechte der Unterthanen kassieren, kann, wie wohl einer näheren Begründung nicht bedarf, unmöglich bestehende Rechte ihres Rechtscharakters entkleiden.[102]) Bornhak müsste hiernach jedes subjective Recht leugnen.[103]) Überdies bieten unsere heutigen Staatsformen, namentlich auch die staatsrechtlichen Grundsätze, die verstreut im Strafrecht sowie in dem Reichsprozessrecht enthalten sind, immerhin Garantieen gegen die Ausführung der Absicht eines einseitigen Rechtsbruchs.[104]) Abgesehen davon, dass die

---

[100]) Die naturrechtliche Anschauung, wonach das Individuum und seine subjectiven Rechte das Primäre sind, dürfte überwunden und nur noch geschichtlich interessant sein.

[101]) Jellinek a. a. O. S. 10. Cf. auch S. 9. „Ein isoliert gedachter Rechtsträger ist eine unvollziehbare Vorstellung. Auch der Staat kann nur Rechte haben, wenn ihm Persönlichkeiten gegenüber stehen."

[102]) Cf. Georg Meyer, deutsches Staatsrecht, 3. Aufl, S. 26.

[103]) Cf. auch Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in Schmollers Jahrbüchern, 7. Jahrgang, S. 1134.

[104]) Auch auf öffentliche Individualrechte findet der Grundsatz von der Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte unter Umständen Anwendung. Vielfach wird dies geleugnet. So auch G. Meyer, Staatsrecht S. 26. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht B. II, § 150, ist für

Auffassung vom Staate als einem reinen Machtsubjecte ohne Frage zur Leugnung des Völkerrechts führen muss, kann doch gerade in unserer von den Ideen des Socialstaates getragenen Zeit dem deutschen Rechtsbewusstsein nicht mehr die Auffassung geraubt werden, dass der Staat nicht lediglich ein Herrschaftsgebilde, sondern eine Genossenschaft ist, und dass die Beziehungen dieser Genossenschaft gegenseitige Rechte und Pflichten zwischen ihr und ihren Gliedern in sich bergen.

Um Träger dieser Rechte und Pflichten sein zu können, bedarf der Staat als die auf territorialer Grundlage aufgebaute Personeneinheit[105]) der Rechtsfähigkeit, der Persönlichkeit. Diese Fähigkeit ist ihm von der Rechtsordnung verliehen und was den Willen des Rechtsjubjectes insbesondere anlangt, in den Fällen gesetzlich näher geregelt, „in denen der Wille der Vereinigung „nicht unmittelbarer Wille eines Individuums, sondern aus den „Willensacten einer Mehrheit von Menschen gewonnen wird.“[106]) Aber der Staat als Gesamtperson auf realer Grundlage tritt seinem Gliede gegenüber nicht nur als rechts-, sondern auch als willens- und handlungsfähig gegenüber.[107]) Ohne Zweifel ist der Staat hiernach in der Lage, mit Rechtswirksamkeit diejenigen Pflichten zu erfüllen, die ihm obliegen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes gegenüber dem Individuum. Diese Verpflichtungen sind aber nicht lediglich einseitige, sondern es korrespondieren diesen Verpflichtungen Rechte des Individuums. Zur Begründung dieser Ansicht ist zunächst die Hervorhebung

---

die Anwendung jenes Grundsatzes. Ohne Zweifel giebt es wohlerworbene öffentliche Rechte, die kraft positiver Bestimmung mit besonderem Schutze ausgestattet sind. Man denke nur an das aus der Anstellung erwachsene Recht des Richteramtes. Cf. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes B. I, S 97.

[105]) Über das Wesen dieser Einheit siehe die Ausführungen Jellineks a. a. O. S. 20 ff.

[106]) Jellinek a. a. O. S. 29.

[107]) Dies ist der herrschende, wenn auch in der Rechtssprechung nur unklar ausgedrückte, ja zum Teil nicht gebilligte Standpunkt der deutschen Auffassung. Cf. Die lichtvollen Ausführungen Gierkes in „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung“ S. 607 ff.

jenes Unterschieds erforderlich, der in der That im öffentlichen Rechte zwischen dem Begriffe eines wahrhaft subjectiven Rechtes und dem sogenannten „Reflexrechte“ besteht. Dies vor Allem deshalb, weil die zuerst genannte staatsrechtliche Richtung das Vorhandensein subjectiver Rechte namentlich unter der Behauptung leugnet, es läge in dem, was wir subjectives Recht nennen, lediglich ein Schein, ein Reflex des objectiven Rechtes, aus dem man subjective Ansprüche nicht herleiten dürfe. Der Unterschied wird an den beiden folgenden von Jellinek gewählten Beispielen sofort klar. Reflexrecht.

Es gibt kein „Recht zur Anzeige strafbarer Handlungen“, denn dieses angebliche „Recht“ ist nur der Reflex jener Vorschrift der Strafprozessordnung, wonach die Staatsanwaltschaft von Amtswegen das Vorhandensein strafbarer Handlungen zu erforschen hat. Wenn ferner die Strafprozessordnung dem Prinzipe der mündlichen öffentlichen Verhandlung gesetzlichen Ausdruck verleiht, so folgt aus dieser Anordnung, die ohne Frage im Gemeininteresse gegeben ist, nur für den Beamten die Pflicht, unter Beobachtung dieser Vorschrift, das Publikum zum Besuche der Verhandlungen zuzulassen, nimmermehr entsteht aber hieraus ein Jedermann zustehendes subjectives Recht, den Verhandlungen beiwohnen zu dürfen.[108]) Aehnlich verhält es sich mit dem „Rechte“ auf den Gebrauch öffentlicher Sachen und Anstalten.

Die Beispiele lassen leicht erkennen, dass es sich um einseitige Verpflichtungsnormen des objectiven öffentlichen Rechtes handelt, dass subjective öffentliche Rechte auch um deswillen nicht vorhanden sind, weil die Möglichkeit, solche „Rechte“ geltend zu machen, ausgeschlossen ist. Der Rechtsschutz schafft die formelle Anerkennung eines Individualrechtes, während die durch die Rechtsordnung herbeigeführte Anerkennung eines individualrechtlichen Interesses das materielle Criterium des Begriffes bilden würde. Unter bestimmten Voraussetzungen

[108]) Cf. Entscheidung des R. G. v. 21. III. 1882. Entsch. in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft II, S. 361.

steht einer konkreten Einzelperson ein mit Rechtsschutz ausgestatteter Anspruch dem Gemeinwesen gegenüber; diejenigen, welche jedes subjective Recht unter Bezugnahme auf das Reflexrecht leugnen, sind nicht im Stande, diese Individualisierung des Anspruchs zu erklären[109]).

[109]) Cf. Jellinek a. a. O. S. 75. Auch den Anspruch auf Armenversorgung hält Jellinek für Reflexrecht. Cf. a. a. O. S. 68, insbesondere die dort verzeichneten gesetzlichen Bestimmungen und Litteraturnachweise. Für alle Gesetzgebungen gilt dieser Satz nicht. Jellinek führt selbst das Österr. Heimatsgesetz vom 3. Dezember 1863 an, wonach der Arme einen Anspruch auf Armenversorgung gegen die Heimatsgemeinde hat, der im verwaltungs-gerichtlichen Wege geltend gemacht werden kann. Es scheint zweifelhaft, ob nicht für das hess. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 14. Juli 1871 (Regierungsblatt Nr. 24, S. 265) dasselbe zu sagen ist. Zwar ist das hess. Gesetz vollkommen dem preuss. Recht nachgebildet (s. insbes. § 36 des preuss. Ausf.-Gesetzes vom 8. März 1871), letzteres aber nach Jellinek ein Beleg für seine Ansicht; trotzdem trage ich Bedenken, angesichts der Thatsache, dass der Umfang der Unterstützungsansprüche genau geregelt ist, dass das Gesetz selbst einen „Anspruch" kennt, dass bei Verweigerung desselben der in Hessen als Verwaltungsgericht geltender Kreisausschuss nach Art. 48 der Kreis- und Provinzialordnung vom 12. Juni 1874 über die Voraussetzungen, den Umfang und die Art und Weise der Unterstützungen zu erkennen hat, hier blosses Reflexrecht anzunehmen. Auch hier liegt ein verwaltungsgerichtlicher Anspruch vor. Cf. aber Jellinek a. a. Orte S. 100: — „Denn niemals kann ein durch Rechtsmittel zu verfolgender Anspruch blos Reflexrecht sein". — Schon vor dem Abschluss der socialen Gesetzgebung, welche im Gegensatz zu dem Armenrechte des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 den Unterstützungswohnsitz betreffend die Rechtsqualität der Versorgungsansprüche ausser Zweifel stellte, hat die Praxis Bedenken getragen, die rechtlichen Consequenzen aus der Ansicht zu ziehen, welche Ansprüche der Armen dem Staate gegenüber nicht kennen wollte. In dem in Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden B. VII, S. 26 mitgeteilten Falle handelte es sich um eine Ersatzklage von Unterstützungskosten gegen die unterstützte Person aus dem Gesichtspunkt der negotiorum gestio und ungerechtfertigten Bereicherung. Abgesehen von der Frage der Zulässigkeit einer privatrechtlichen Beurteilung der Unterstützungsthätigkeit eines Armenverbandes und von der weiteren Frage, ob in der Gewährung von Lebensunterhalt eine Bereicherung im Sinne des Gesetzes erblickt werden darf, hat das Oberlandesgericht zu Köln in seinem Urteile vom 4. Februar 1885 die Frage der Grundlosig-

Dieser Unterschied lehrt ohne Frage die Unrichtigkeit der Behauptung, wonach in einer jeden auf den Rechtszustand des Staatsbürgers bezüglichen Vorschrift immer auch zugleich ein subjectives Recht gefunden werden müsse.[110]) Aber nicht minder ist die Ansicht zu verwerfen, welche in jeder objectiven Norm des öffentlichen Rechtes nur „Schranken für die Machtbefugnisse der Behörden" erblickt, die stets oder doch in der Regel ein subjectives Recht der Subjicierten ausschlössen. Zweifellos ist die Frage nach dem Vorhandensein subjectiver Rechte auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zu bejahen, wenn ein individueller Rechtsschutz vorhanden ist für ein durch die objective Rechtsnorm des öffentlichen Rechts anerkanntes Interesse. Die grosse Anzahl der hierher gehörenden Fälle aufzuzählen, hat keinen wissenschaftlichen Wert; wir werden auf einzelne Fälle später besonders zurückkommen. Doch sei bemerkt, dass die Möglichkeit des Vorhandenseins subjectiver Rechte selbst bei den „Freiheits- und Grundrechten" nicht geleugnet werden kann. Wer allerdings diese Annahme a limine zurückweist, dürfte zwar der Autorität eines Laband folgen, welcher annimmt, hier seien keine Rechte vorhanden, weil sie kein „Object" hätten,[111]) sich jedoch mit dem Rechtsbewusstsein unserer modernen Zeit in Widerspruch setzen[112]). Mit Recht stellt Gierke[113]) dieser

keit der Bereicherung deshalb verneint, weil den Hilfsbedürftigen „ein gewisses Anrecht auf die Unterstützung nicht abgesprochen werden kann".

[110]) Cf. auch Störk, Methodik des öffentlichen Rechts in Grünhuts Zeitschrift für öffentliches und privates Recht XII. B., S. 139.

[111]) Laband, Staatsrecht II. Auflage B. I, S. 142 und die in Anmerkung I citierte Litteratur.

[112]) Man denke nur an die Grundzüge der Gesetzgebung über Versammlungs- und Gewerbefreiheit. Cf. ferner: Jellinek a. a. O. S. 81:

„Die neuere politische Geschichte hat nicht zum Geringsten „die stetige Vergrösserung der Einzelpersönlichkeit „und damit die Einschränkung des Staates zum Inhalt".

[113]) Labands Staatsrecht und deutsche Rechtswissenschaft in Schmollers Jahrbücher, Jahrgang VII, S. 36 ff. cf. ferner Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung S. 191 Anmerkung III.

Begründung gegenüber die Frage auf . . . „seit wann gehören Untersagsrechte nicht zu den Rechten“? Die Bestimmungen unserer deutschen Verfassungen über die Grund- und Freiheitsrechte stellen zum Teile das historische Vermächtnis einer einstmals hochgährenden politischen Zeit dar, die von dem offensichtlichen Bestreben geleitet wurde, die Individuen gegen Übergriffe ihrer Staatsgewalt zu schützen. Die politischen Anschauungen der Gesetzgeber, die Umstände, unter denen jene „naturrechtlichen“ Sätze zum ersten Male ihren gesetzlichen Ausdruck fanden, bilden den Prüfstein für die Frage, inwieweit mit dem Bestreben der Eindämmung der staatlichen Macht auch die Absicht, den Rechtskreis des Individuums zu erweitern, verbunden war. Dass diese Absicht in der Geschichte gewisser staatsrechtlicher Umwälzungen eine Rolle spielt, darf als bekannt voraus gesetzt werden. Von diesem Gesichtspunkt aus können wir Gierke nur beistimmen, wenn er sagt[114]): „Allein die echten Grund-„rechte sind wirkliche Rechte von staatsrechtlichem Inhalte. „Denn sie stellen sich in objectiver Hinsicht als Normen dar, „welche die Sphäre des Staates ein für alle Mal gegen die „Sphären der Individuen (oder auch engerer Verbände) ab-„grenzen. Daraus aber fliesst in subjectiver Hinsicht „für den Staat eine Pflicht und für die Individuen (oder „engere Verbände) ein Recht auf Innehaltung dieser „Schranken“. Der Anspruch auf Innehaltung der Schranken ist ein Recht von bestimmtem positiven Inhalte, keineswegs ein inhaltsloser Begriff, wie Laband annimmt[115]).

Die Ansprüche, die sich in subjectiver Hinsicht für das Individuum in seiner Stellung als Glied des Staates ergeben, gründen sich auf eine Reihe rechtlich relevanter Zustände, die

[114]) A. a. O. S. 1133.

[115]) Jellinek behandelt die Grundrechte unter dem negativen status seines Systems der subjectiven öffentlichen Rechte S. 97, lässt aber unsere Frage selbst ungelöst, wie sich aus Anmerkung 1 zu S. 97 ergibt. Zuzustimmen ist ihm, wenn er sagt: „Das Recht, keine höhere Steuer „als die gesetzliche zu bezahlen“ . . . . teilt „die Natur der Grundrechte, „ohne in deren Kataloge aufgenommen zu sein“.

Jellinek als Grundlage für sein System der öffentlichen Rechte des Individuums aufgestellt hat[116]). In dem Rahmen dieser Arbeit ist es nicht möglich, auf Jellineks Schrift näher einzugehen; sie nimmt eine hervorragende Stellung in der Systematik des öffentlichen Rechtes ein. —

Glauben wir sonach die Existenz subjectiv-öffentlicher Rechte an sich nachgewiesen zu haben, so erübrigt uns nunmehr die Frage nach dem Rechtsschutze derselben. Fassen wir den Fall in's Auge, der unserer Frage zunächst liegt. Der Staat hat vermöge seiner privilegierten Stellung eine öffentliche Abgabe zur Erhebung bringen lassen. Die Betroffenen verneinten hinterher oder sofort die Frage nach dem Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit zur Zahlung der erhobenen Abgabe oder bestritten dieselbe in ihrer angeforderten und auf dem Wege der Vollstreckung zur Zahlung gebrachten Höhe[117]). Ist hier ein subjectiver, rechtlich geschützter Anspruch auf Rückgabe des gezahlten Betrages anerkannt, und welchem Gebiete gehört dieser Anspruch an?

Rechtsschutz des subjectiven Rechtes.

Die erste Frage wird klar nur von den Gesetzgebungen beantwortet, welche die Existenz eines solchen Anspruchs ausdrücklich anerkannt[118]) und einem Gerichtshofe das Recht zur

[116]) Jellinek unterscheidet folgende vier status:

1. Der passive status, status subjectionis, in dem die Selbstbestimmung des Individuums ausgeschlossen ist,

2. status negativus, status libertatis, in dem eine „staatsfreie, das imperium verneinende Sphäre" geschaffen ist, da „die streng individuellen Zwecke durch die freie That des Individuums ihre Befriedigung finden".

3. Der positive status: der Staat gewährt dem Einzelnen die Fähigkeit, die Staatsmacht für sich in Anspruch zu nehmen, und dem Individuum hiermit positive Ansprüche.

4. Der active status, der Zustand „gesteigerter Civität", dem Individuum ist die Fähigkeit gegeben, für den Staat thätig zu werden. Cf. a. a. O. S. 81 und 82 ff.

[117]) Wir streifen mit Absicht auch das Verhältnis einer condictio sine causa.

[118]) Dass dieser wichtige Anspruch zum grössten Teile in unserer öffentlichen Gesetzgebung eine kurze Erwähnung nur unter den Schlussbestimmungen gefunden hat, die von den Verjährungen handeln, ist bedauerlich, kann aber dem Charakter des Anspruchs nicht Abbruch thun.

Entscheidung „in allen Fällen gegeben haben, in denen Jemand „durch gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung „einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten ver„letzt zu sein behauptet“ [119])“.

Aber auch bei dem Fehlen einer solchen ausdrücklichen Bestimmung dürfte ein auf dem Klageweg geltend zu machender Rückforderungsanspruch nur dann versagt sein, wenn kraft positiver Regelung lediglich der Beschwerdeweg bei der Verwaltungsbehörde gegeben, und nach Erschöpfung dieses Instanzenzuges der Klageweg vor Gericht oder Verwaltungsgerichtshof ausgeschlossen ist. Haben in letzterer Hinsicht die Justiz- oder Verwaltungsgesetze ausdrückliche Bestimmungen getroffen, so können erhebliche Zweifel nicht mehr obwalten. Aber unsere particulare Gesetzgebung hat keineswegs in erschöpfender Weise diese Aufgabe erfüllt. In dieser Thatsache ist der Grund der bedauerlichen Erscheinung zu suchen, dass gerade auf unserem Gebiete eine grosse Rechtsunsicherheit herrscht, die nicht zum Geringsten auch durch die verschiedenartige Behandlung hervorgerufen ist, welche die Praxis jenem Mangel der Gesetzgebung hat angedeihen lassen. So hat man z. B. in Hessen der condictio landesrechtlicher, zu Unrecht gezahlter, Stempelgebühren der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Rechtsschutz einer Geltendmachung durch Klage vor dem Prozessgericht versagt trotz der unbestreitbaren Thatsache, dass besondere Bestimmungen des Reichs- oder Landesrechtes, welche den Rechtsweg ausschlossen, nicht existieren. Es wird auch in Zukunft nicht an Versuchen fehlen, diese irrige Auffassung unseres obersten Verwaltungsgerichts zu erschüttern, jedenfalls wäre es dringend nötig, diese Frage durch eine klare, unzweideutige besondere Bestimmung im Gesetze nachträglich zu regeln. Andererseits hat man in Baden, von der richtigen Auffassung ausgehend, dass im Zweifel mangels besonderer gesetzlicher Regelung die gerichtliche bezw. verwal-

[119]) Cf. L. v. Stein, Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege in Grünhuts Zeitschrift B. VI, S. 330, 331 ff. Art. 2 des österr. Gesetzes vom 22. X. 1875 über die Verwaltungsrechtspflege.

tungsgerichtliche Geltendmachung von öffentlich-rechtlichen Condictionsansprüchen nicht verschlossen sei, diese Geltendmachung zugelassen, trotzdem im Gesetze solche zum Teile noch nicht einmal erwähnt waren, also weder eine materielle Regelung hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs noch eine formelle hinsichtlich der Frage der Zuständigkeit eines Gerichtshofes vorlag [120]).

Wir halten diese Auffassung bei der zum Teile vorhandenen Lückenhaftigkeit unserer öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung für die prinzipiell richtige. Die Behauptung von Rechtsgründen, die nach bestehendem Rechte nicht die Befugniss zur Weigerung der Zahlung der angeforderten Abgabe begründen kann [121]), muss Gehör finden vor einem richterlichen, nicht mit der Erhebung der Abgaben betrauten forum, das nach freier Ueberzeugung darüber zu befinden hat, dass jedes Gesetz nur beim Vorliegen seiner Voraussetzungen anwendbar ist. Der einfache Reklamationsweg entspricht nicht der hohen Wichtigkeit jener staatsrechtlichen Fragen, die unter Umständen für die Beurteilung des öffentlich rechtlichen Condictionsanspruchs massgebend sein müssen, er entspricht auch nicht dem grossen Interesse und dem subjectiven Rechtsanspruch des Unterthanen, das Gemeindewesen wegen Verletzung staatsrechtlicher Normen, die eine Schädigung des Beteiligten zur Folge hatten, zu belangen.

Natur des Rückforderungsanspruchs.

Ungleich schwerer ist die zweite Frage nach der rechtlichen Natur dieses Anspruchs zu beantworten. Folgten wir einer weitverbreiteten Anschauung, so befänden wir uns auf einem Grenzgebiete des privaten und öffentlichen Rechtes, wir

[120]) Cf. Anmerkung 151 dieser Abhandlung.

[121]) Die Consequenz dieses allgemein anerkannten staatsrechtlichen Grundsatzes zieht Art. VI No 2 des italienischen Gesetzes betr. die Verwaltungsrechtssprechung vom 20. März 1865, indem es zum Entstehen eines Steuerprozesses die Vorlage einer Bescheinigung über die erfolgte Zahlung der Steuer verlangt ( . . . „dal certificato di pagamento dell' imposta . . .“). Hier gilt, wie Heimburger, die Reform der Verwaltungsrechtsprechung und der Competenzkonflicte in Italien (in Grünhuts Zeitschrift B. XIII, S. 39) bemerkt: „Solve et repete“.

ständen vor einer Frage, die in einheitlicher Weise nie zu lösen wäre. Wir sind jedoch der Ansicht, dass der Anspruch auf Rückgabe einer Leistung, für die mangels einer causa die Frage nach dem Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit zu verneinen ist, durchaus publicistischer Natur ist, dass er insbesondere zu den subjectiven Rechten des öffentlichen Rechtes gehört. Diese Behauptung soll näher begründet werden. Man fürchte nicht, dass wir eine Reise in das Labyrinth der Entscheidungen über die Competenzconflicte unternehmen. Der Versuch, auf diesem Gebiete zu einem einheitlichen Princip zu gelangen, scheitert an den nicht zu vereinbarenden Widersprüchen unserer particularen Verwaltungsrechtsprechung. Man erwarte auch nicht, dass an dieser Stelle eine Geschichte jener zahlreichen Versuche gegeben werde, die sich vergeblich bemühten, ein durchgreifendes Unterscheidungsmerkmal zwischen Justiz- und Verwaltungssachen aufzustellen. Nur in kurzem Überblicke können wir diejenigen beachtenswerten Momente nennen, die man früher, teilweise auch noch jetzt, als massgebend für jene Entscheidung aufgestellt hat. Es wird sofort ersichtlich, dass dieselben bei unserer Frage nicht ausschlaggebend sein können. Wir werden sodann nach Hervorhebung des von uns anerkannten Unterscheidungsmerkmales die Anschauungen der Praxis einer Kritik unterziehen und den Versuch unternehmen, den Begriff einer öffentlich-rechtlichen condictio unter Ausscheidung derjenigen Elemente aufzustellen, die lediglich auf dem Gebiete des Privatrechtes Geltung beanspruchen dürften. —

Der Ausgangspunkt des neueren Streites liegt in der Thatsache, dass der Begriff einer „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" im Gegensatze zu einer Streitsache des öffentlichen Rechtes eine gesetzliche Definition nicht gefunden hat [122]). Vorherrschend in der Litteratur und der Rechtsprechung ist jedoch der Grund-

[122]) Das Gesetz (G. v. G. § 13 cf. mit G. V. G. § 12, E. G. V. G. § 2. E. C. P. O. § 3, E. St. P. O. § 3) setzt einen feststehenden Begriff voraus. Schon bei Beratung in der Kommission nannte der Abgeordnete Reichensperger den § 13 G. v. G. einen circulus vitiosus. (Prot. Sitz. 122, II. Th., S. 804).

satz, dass die Verwaltungsrechtspflege die Streitsachen des öffentlichen Rechtes, das bürgerliche Gericht diejenigen des Privatrechtes zu entscheiden habe. Da nach dem Reichsrecht der landesrechtlichen Verwaltungsgesetzgebung weitgehende Befugnisse in der Kompetenzbestimmung eingeräumt sind, letztere aber oft geradezu willkürlich, und keineswegs unter Berücksichtigung des Rechtscharakters der Materien geregelt ist, ist es klar, dass die Kompetenzabgrenzung allein keinen Rückschluss auf die Natur des materiellen Rechtsverhältnisses gestatten kann.

Auch die Thatsache, dass es sich, wie bei unserer Frage hauptsächlich zutrifft, um vermögensrechtliche[123]) Ansprüche handelt, kann keineswegs letztere dem Gebiete des Privatrechtes zuweisen. Wer freilich mit Sohm[124]) Vermögensrecht mit Privatrecht identifiziert und die Lösung des Problems der subjectiven Privat- und öffentlichen Rechte in der Einteilung des Rechts in „Gewalt- und Vermögensrecht" erblickt, übersieht, dass das „Vermögensrecht" insoweit Privat- und öffentliches Recht umfasst, als es in der That Vermögensansprüche gibt, die auch öffentlicher Natur sind. Abgesehen davon ist es nicht möglich, gewisse Kategorien von Rechtsverhältnissen in dieser Einteilung unterzubringen; man denke z. B. an die Steuerforderungen, die gewalt- und vermögensrechtlicher Natur sind[125]).

Man hat auch die Eigenschaft des beteiligten Rechtssubjectes in den Vordergrund gestellt und aus der Beteiligung des Staates bezw. einer anderen öffentlichen Korporation allein auf die Qualität des Rechtsverhältnisses als eines öffentlichen schliessen wollen. „Selbst wenn der Staat" sagt

---

[123]) Auch das Reichsgericht hat die irrige Auffassung, dass vermögensrechtliche Ansprüche „begriffsmässig in das Gebiet des Privatrechtes" gehören, s. Reger B. X, S. 106. Das Vermögensrecht ist Bestandteil beider Rechtsgebiete.

[124]) Institutionen des römischen Rechtes S. 71. Cf. Entsch. des R.-G. in B. 12, S. 283 (Civilsachen). Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 185 ff.

[125]) Jellinek a. a. O. S. 56.

Bornhak[126]), „aus einem Fundamente berechtigt oder verpflichtet wird, welches auch unter Privatpersonen Platz greifen kann, so hört das Rechtsverhältnis durch die Beteiligung des Staates auf, ein privatrechtliches zu sein und wird zu einem öffentlich-rechtlichen.“ Vom Standpunkte Bornhaks[127]), der die Möglichkeit leugnet, dass der Staat überhaupt seinen Unterthanen gegenüber sich in wechselseitige Verbindlichkeiten einlassen könne, ist diese Auffassung folgerichtig, doch steht sie in offenbarem Widerspruch mit der herrschenden Ansicht und dem Stande der Gesetzgebung, welche die Möglichkeit privatrechtlicher Streitsachen des Fiscus ausdrücklich berücksichtigt hat[128]). Dem modernen Rechtsbewusstsein kann nicht mehr die Überzeugung genommen werden, dass der Staat nicht nur öffentliche, sondern auch private Rechte und Pflichten hat. Das Kriterium für den Unterschied liegt nicht in der subjectiv-persönlichen Stellung der einen Partei, auch die Stellung der andern Partei und der Inhalt des Rechtsverhältnisses sind mitbestimmend bei der Beurteilung der Natur des letzteren — [129]).

---

[126]) In Stengels Lexikon B. II, S. 336.

[127]) Cf. ibid. S. 336.

[128]) Cf. § 4 E. zur C. P. O:

„Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, darf aus dem Grunde, weil als Partei der Fiscus, eine Gemeinde oder andere öffentlich-rechtliche Korporation beteiligt ist, der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden“.

[129]) Leuthold, öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte in Hirths Annalen Jahrgang 1884, S. 363 stellt als massgebend die Frage auf:

a. Steht ein Gemeinwesen als berechtigt und verpflichtet in dem Verhältnisse?

b) Ist nicht etwa das Rechtsverhältnis inhaltlich so geartet, dass es nach dem geltenden Rechte auch zwischen Privatpersonen bestehen könnte?

Dass diese Theorie zu formalistischen Resultaten führt, hat Rehm, die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, Hirths Annalen Jahrgang 1885, S. 93 mit Recht bemerkt. Leuthold teilt, durch seine Theorie gezwungen, das Expropriationsrecht zu Gunsten Privater dem Privatrechte zu.

Dieses Resultat wird kaum die Zustimmung unserer Landesrechte erhalten.

Man hat endlich mit der „Form und Natur des Rechtstitels“ operiert und letzteren für erheblich erklärt.

Auch diese Theorie hat sich als undurchführbar herausgestellt, denn die Möglichkeit, einen Unterschied zwischen Rechtstiteln des Privat- und des öffentlichen Rechtes zu machen, scheitert an der Thatsache, dass die das private und das öffentliche Recht begründenden Acte sowohl nach Inhalt wie Form völlig gleich sein können.

Das Kriterium der Unterscheidung dürfte vielmehr in folgender Erwägung zu suchen sein:

Kraft positiver Satzung entsteht eine Obligation, nach welcher der Einzelne zu Leistungen für den Staat verpflichtet oder zum Inhaber von Ansprüchen an den Staat gemacht wird, die einen Vermögenswert darstellen. Doch besteht diese Verpflichtung bezw. Berechtigung für das Individuum nur in seiner Eigenschaft als Glied des Gemeinwesens und insoweit als das Gesetz diesem, seinen Organen oder den öffentlichen Korporationen ein Recht zum Bezuge dieser Leistungen eingeräumt hat oder eine Pflicht zur Erfüllung dieser Ansprüche begründet ist.

Die gliedliche Stellung des Individuums, die genossenschaftliche Beziehung ist es, welche das Rechtsverhältnis bei den Ansprüchen der Zeugen und Sachverständigen auf Gebühren, bei den Forderungen der Beamten auf Gehalt und Pension und namentlich bei den staatlichen Forderungen auf Zahlung von Abgaben charakterisiert. Die alte Unterscheidung Ulpians[130]) kann nicht mehr ausreichend sein. Das römische Recht hat zunächst den Ansprüchen Einzelner auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes eine principiell negierende Stellung eingenommen. Abgesehen davon „genügt nicht“, wie Wach[131]) betont, „die einseitige Zweckbeziehung des fraglichen Rechtsver-

[130]) Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum, publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem, sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim in § 4 I 1, 1 und l 1 § 2 D. 1, 1.

[131]) Wach, a. a. O. S. 94 und 95 ff.

„hältnisses auf das Gemeinwesen — diese fehlt nie bei Rechts-„geschäften desselben — sondern es bedarf der zweiseitigen „publicistischen Richtung. Auch der Einzelne muss in „seiner Eigenschaft als Glied des Gemeinwesens in das Gemein-„wesen eintreten."

Mit Unrecht haben namhafte Schriftsteller[132]) Rückforderungsansprüche des Einzelnen, die sich aus der Verletzung der Rechtsschranken von Abgaben- und Steuergesetzen ergeben, aus dem Grunde aus dem Bereiche öffentlichen Rechtes gewiesen, weil sie nicht überwiegend im Gemeininteresse gegeben seien, vielmehr den Sonderzwecken des Individuums dienten.

Wir können uns dieser Auffassung nicht anschliessen.

Zunächst wird die Theorie, welche das „Vorwiegen" des Gesamt- oder Sonderinteresses für ausschlaggebend hält, ohne Zweifel deshalb nicht durchgreifende Wirkung haben, weil in der That Fälle der Praxis zeigen, dass eine solche Unterscheidung schwer oder überhaupt nicht durchführbar ist. Es dürfte auch nicht zulässig erscheinen, bei der organischen Ordnung des Rechtes der öffentlichen Abgaben das Verhältnis in zwei verschiedenartige Ansprüche zu zerreissen, so dass etwa zu sagen wäre: die Verpflichtungen des Staates aus diesen Rechtsverhältnissen sind öffentlich-rechtlich, die diesen Verpflichtungen entsprechenden Rechte der Individuen dienen

---

[132]) Darunter auch Jellinek a. a. O. S. 59:

„Ansprüche des Individuums an den Staat von vermögens-„rechtlichem Charakter sind öffentlich-rechtliche dann, wenn sie einerseits „einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis — der gliedlichen Stellung des „Individuums im Staate entspringen, andererseits an ihrer Gewährung das „Gemeininteresse überwiegend beteiligt ist. Rückforderung irr-„tümlich gezahlter Steuern hat zwar in öffentlich-rechtlichem „Verhältnisse ihren Grund, ist aber als nicht überwiegend im Gemein-„interesse gewährt, daher eine einfache condictio indebiti".

Cf. auch Rehm a. a. O. S. 91.

„Will man also die rechtliche Natur eines Rechtssatzes oder Rechts-„verhältnisses bestimmen, so hat man nur die Frage zu beantworten: „Wessen Nutzen wird durch diesen Rechtssatz und durch die diesem „Rechtsverhältnis innewohnende Berechtigung in erster Linie gefördert?"

ihren Interessen, sind somit privatrechtlich[133]). Der das Rechtsverhältnis völlig beherrschende Staatszweck ist gerichtet auf Erhebung von Abgaben, deren Gesetzlichkeit nach Ansicht der Erhebungsbehörde feststeht. Wird letzteres bestritten, so liegt ein Streit über eine Verbindlichkeit des öffentlichen Rechts vor, bei welchem das Gemeininteresse ohne Frage lebhaft beteiligt ist. Die Praxis hat stets anerkannt, dass es sich in solchen Fällen um einen Streit des öffentlichen Rechtes handele. Aber auch die Ansprüche tragen einen öffentlich-rechtlichen Charakter, wie dies später noch näher ausgeführt werden soll.

Eine scheinbare Unterstützung der Ansichten Jellineks ist in den Urteilen unserer höchsten Gerichtshöfe zu finden. Nicht selten sieht man bei Beurteilung öffentlich-rechtlicher Rückforderungsansprüche die Ansicht vertreten: die Momente: ex errore indebitum, sine causa machten den Anspruch zu einem privatrechtlichen[134]) oder doch wenigstens gemischt[135]) privat- und öffentlich-rechtlichen. Auch die Entscheidungen, die von Ansprüchen des öffentlichen Rechtes sprechen, sind für einen „Anschluss an die Sätze des Civilrechts", für „analoge" Anwendung jener Sätze über die condictio[136]) und ergehen sich in den privat-rechtlichen Controversen jener bestrittenen Lehre[137]).

Das Eingehen auf diesen Streit zeigt in den meisten Fällen, dass die „analoge" Anwendung des Civilrechts zur reinen, vollen Anwendung desselben geworden ist.

Soll nun in der That das Bestreben, eine Lehre des Civilrechts, die noch nicht einmal in ihren Fundamenten gesichert ist, ohne

---

[133]) Auch an Versuchen in dieser Richtung hat es nicht gefehlt, Jellineks Auffassung gehört natürlich nicht hierher.

[134]) Seuffert, Archiv B. 11, S. 130. pa. 95.

[135]) Reger, B. 12, S. 104. „Der privatrechtliche Bestandteil des Klagegrundes" etc.

[136]) Reger, B. 10, S. 341.

[137]) So die zuletzt angeführte Entscheidung über die Natur des Irrtums bei der condictio nach bayerischem Landrecht und gemeinem Recht S. 343.

Weiteres in der Rechtsprechung des öffentlichen Rechtes anzuwenden, für die nicht öffentlich-rechtliche Natur dieser Ansprüche sprechen? Nähere Prüfung zeigt die Notwendigkeit der Verneinung dieser Frage. Die Anwendbarkeit jener Civilrechtsnormen wird lediglich desshalb für gerechtfertigt erklärt, weil die Bestimmungen des öffentlichen Rechtes Rechtssätze, die ausreichend seien, nicht enthielten. Man wollte also in erster Linie die Normen des öffentlichen Rechtes anwenden.

Die Folgen dieser gerichtlichen Praxis sowie der Mangel an unzweideutigen Bestimmungen über die Art des Rechtsschutzes zeigen sich in einer heute noch auf diesem Gebiete herrschenden Rechtsunsicherheit, die ihres Gleichen sucht. Leider ist die Befürchtung gerechtfertigt, dass eine einheitliche Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten der Codification unseres deutschen Rechtes nicht zu erzielen ist, weil die Praxis auf ihrem Standpunkte verharrt, wonach das particulare, gerade die Condictionslehre variierende Landesrecht massgebend ist[138]).

Diese Erscheinung lässt sich nur durch die Thatsache erklären, dass die Praxis, von der Annahme ausgehend, das Civilrecht sei der Hülfskodex des öffentlichen Rechtes, dem Gedanken von der Notwendigkeit einer eignen Durchbildung des öffentlichen Rechtes fern stehen will. So lange es noch Männer der Wissenschaft gab, die dem öffentlichen Rechte seine Existenzberechtigung absprachen, war diese Erscheinung erklärlich. Ist sie aber gerechtfertigt für die Gegenwart? Sind nicht gerade in den letzten Jahrzehnten auf dem Wege wissenschaftlicher Analyse Bausteine gefunden worden, die würdig sind, zur Fundamentierung eines Systems des öffentlichen Rechtes beizutragen? Die Praxis durfte es nicht für zulässig erachten, bestrittene Privatrechtstheorien vermöge „Analogie" auf den Boden des öffentlichen Rechtes zu verpflanzen. Auch hier gelten die Worte Gierke's von dem lebendigen Zusammenhange der beiden Rechtsgebiete, der jedoch die

[138]) Mit Ausnahme des Verwaltungsgerichtshofes von Baden vertritt die Praxis diesen Standpunkt durchgehends.

Staatsrechtswissenschaft nicht ihrer Aufgabe enthebt, sich ihre Grundbegriffe selbst zu bilden, sie darf „sie nimmermehr als Geschenk der Civilistik empfangen.“ [139]) Ohne Frage trifft dieser Vorwurf den weitaus überwiegenden Teil unserer verwaltungsrechtlichen Praxis, der den auf öffentlich-rechtlichem Fundamente beruhende Rückforderungsanspruch lediglich nach den Theorien des Privatrechtes beurteilen will. Das Unzulässige einer solchen „Analogie“ erhellt aus folgenden Erwägungen.

Die schon berührte Thatsache, dass das Vermögensrecht Privat- und öffentliches Recht umfasst, liegt der Erscheinung zu Grunde, dass gewisse Rechtssätze des Vermögensrechts in beiden Rechtsgebieten anerkannt sind. So verschiedene Unterscheidungsmerkmale die Obligationen der beiden Gebiete nach Aussen zur Schau tragen mögen, eine gewisse Gleichartigkeit der Rechtsbeziehungen ist ohne Zweifel durch jene Erscheinung geschaffen. So können die Tilgungsmittel privat- und öffentlich-rechtlicher Obligationen vollkommen gleichartig sein, wenn als solche wirtschaftliche Leistungen in Betracht kommen : solutio, in solutum datio.[140]) Dasselbe gilt von gewissen, hierher gehörenden Rechtstiteln des Vermögensrechtes. Andererseits sind die grossen Unterschiede, die beide Rechtsgebiete gerade im Bezug auf die hier behandelte Frage trennen, unverkennbar.

Warum ist die privatrechtliche Theorie der condictio indebiti in dem Gebiete des öffentlichen Rechtes nicht anwendbar?

Die einseitige Vollziehbarkeitserklärung einer öffentlichen Abgabe hat die Wirkung eines nach vorausgegangenem Rechtsstreite erlassenen und rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses, da nunmehr die Zahlung erzwungen werden kann. Ist in Folge

[139]) Laband und die deutsche Rechtswissenschaft in Schmollers Jahrbüchern, Jahrgang 7, 4. Heft, S. 26.

[140]) Cf. Jellinek a. a. O., S. 61 ferner ibid.: „Andererseits unterscheidet sich die Form, in der die Leistung persönlicher Dienste erfolgt, in nichts von den auf privatrechtlichem Lohnvertrage und ähnlichen Rechtsgeschäften beruhenden Leistungen“. — Es ist unrichtig, zwischen Erfüllungsmitteln zu unterscheiden, die speziell privat- oder spezifisch öffentlich-rechtlicher Natur seien. Auch das R. G. spricht in seiner Entscheidung B. 4, S. 214, von „privatrechtlicher Tilgungsart der einzelnen Forderung“ bei Besprechung der Frage, ob der Rechtsweg zulässig ist.

dieser privilegierten Parteistellung des Staates eine Zahlung zwangsweise realisiert worden oder ist letztere erfolgt, um der Beitreibung zu entgehen, so kann selbstverständlich dieser Zahlung der ihr im Civilrecht beigelegte Character einer Anerkennung der öffentlich-rechtlichen Forderung nicht beigelegt werden. Gerade diese Anerkennung ist aber, wie nicht bestritten ist, im Civilrecht von Einfluss bei Bestimmung der Beweislast gewesen. Daher dürfte der Grund, aus dem die herrschende Ansicht dem Kläger den Beweis der Nichtexistenz der vermeinten Schuld aufbürdet, für die Mehrzahl der Fälle auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes nicht anzuerkennen sein, zumal auf letzterem von einer Reception der bestrittenen, zum Teil völlig in der Luft stehenden Lehren über die Beweislast nicht wohl die Rede sein kann. Die auf Aufklärung gerichtete Officialthätigkeit des Vorsitzenden wird gerade im öffentlichen Recht bei Streitsachen Debatten und Entscheidung über die Frage der Beweislast unnötig machen. Liegt in der Zahlung keine Anerkennung, so habe ich durch die Zahlung nicht auf den Einwand der Verjährung verzichtet; es muss daher letztere als Grund der Rückforderung der Zahlung anerkannt werden.[141])

---

[141]) Verjährte, irrtümlich gezahlte Abgaben sind nach dem preuss. Gesetz vom 24. Mai 1861 condizierbar — Man muss beachten, dass in der erzwungenen Zahlung einer verjährten Abgabe nicht die „Tilgung einer obligatio naturalis“ liegt. Das Civilrecht setzt bei der solutio einer obligatio naturalis einen freien Willensact des Zahlenden voraus; es ist in das Belieben des Einzelnen gestellt, eine klaglose Obligation durch Befriedigung anzuerkennen. Aber es fehlt nicht nur der freie Wille des Zahlenden — es kann auch vom Standpunkt des Zahlungsempfängers aus die obligatio naturalis fehlen. Nach dem Rechte einer Anzahl öffentlich-rechtlicher Gesetze ist durch den Ablauf der Verjährung dem Erhebungsbeamten jedes Recht genommen, an die Existenz der Forderung zu erinnern und mit einer etwaigen Rechtsunkenntnis des Steuerzahlers zu rechnen. Der Beamte würde eine Pflichtwidrigkeit begehen, würde er versuchen, etwaige Versehen wieder gut zu machen, indem er seinerseits den Eintritt der Verjährung nicht beachtete. Man braucht noch nicht an den gänzlichen Wegfall der Forderung zu denken, schon der Mangel einer persönlichen Legitimation raubt der obligatio ihr Subject.

Auch die Auffassung von der condictio als einer „Bereicherungsklage“ kann im öffentlichen Rechte nicht gebilligt werden. Nach dieser Ansicht geht die condictio nur auf den Betrag der zur Zeit der Litiscontestation noch etwa vorhandenen Bereicherung[142]). Späterer Wegfall derselben beseitigt den Anspruch auf Rückerstattung, mag nun der Grund des Wegfalls in einem Zufalle oder gar in einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Handeln oder sonstigen Gebahren des Empfängers liegen. Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine Quantität vertretbarer Sachen also z. B. um die Zurückrückzahlung einer irrig getilgten Geldschuld handelt. „Es fehlt an Gründen“, sagen die Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. d. R., diesen Fall anders zu beurteilen, als den Fall der Leistung anderer Sachen“. Soll nun im Gebiete des öffentlichen Rechtes jeder Anspruch ausgeschlossen sein, wenn z. B. das Gemeinwesen, wie in der Regel sofort über die zu Unrecht eingezogenen Abgabengelder verfügt? Und zwar indirect zu Gunsten der Abgabepflichtigen, indem durch Zahlung von Schulden die Erhebung einer weiteren Umlage erspart wurde[143])? Soll etwa die Bereicherung erst dann

[142]) S. oben S. 16 und insbesondere die Ausführungen von Mandry, ferner Vangerows Pandekten, § 625; Seufferts prakt. Pand-recht, § 436; Erxleben über die condictio indebi. S. 184, 205; Blätter für Rechtsanwendung in Bayern B. XVII, S. 53. Das bayer. Landrecht nähert sich der anderen Auffassung, wonach der ganze Betrag der unmittelbaren Bereicherung condiziert werden kann. Cf. Reger B. 10, S. 341.

[143]) Hiernach läge eine Bereicherung zu Gunsten dritter Personen, der Umlagepflichtigen vor, dies berücksichtigt in der That die Entschliessung der kgl. Regierung von Oberbayern v. 22. X. 1886, mitgeteilt in Reger Bd. IX, S. 146 ff. und S. 149. — Der Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich stellt im Gegensatze zum preuss. Landrechte I, 16, § 193 (Eccius a. a. O. A. 82), zum Code civil Art. 1378 ff., dem hess. Entwurf Art. 654 und bayr. Entwurf Art. 915, welche den Empfänger einer Quantität vertretbarer Sachen zur Restitution einer gleichen Quantität verbinden, das Prinzip des Wegfalls des Anspruchs auf. — Cf. Motive B. II, S. 837. Auch die Verbindlichkeit zur Wertvergütung entfällt, sobald die Bereicherung z. Z. der Litiscontestation nicht mehr vorhanden ist. § 739, Abs. 2 des Entwurfs.

als vorhanden angenommen werden, wenn der Nachweis erbracht ist, dass dieselbe in dem vorhandenen Activrest des Haushaltes steckt? Ohne Zweifel ist die Privatrechtstheorie gar nicht in der Lage, auch nicht auf dem Wege der Analogie, Fragen, die speziellen Vorgängen des öffentlichen Rechts entnommen sind, in erschöpfender Weise zu beantworten. Unseres Erachtens kann es einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, dass obige Fragen für das öffentliche Recht zu verneinen sind. Man braucht noch nicht an den Satz von Glück (cf. S. 17, Anmerkung 42) zu denken, dass die condictio die Natur einer Darlehnsklage habe. Hiernach ist die Forderung, dass die Grundsätze des Darlehns über Zinslosigkeit und Restitution einer gleichen Quantität vertretbarer Sachen hier anwendbar sind, vielleicht zu dürftig motiviert. Behält man im Auge, dass auch die condictio nur einen bestimmten Rechtsfall aus dem Obligationenrecht darstellt und begrifflich zu letzterem gehört, so ist nicht abzusehen, warum nicht die allgemeinen Rechtssätze über die Obligationen Anwendung erleiden sollen. Diese aber statuieren eine Verbindlichkeit zum Schadensersatz unabhängig von dem Nachweise einer noch etwa vorhandenen Bereicherung. Insbesondere gilt dies dann, wenn der Empfänger einer Leistung sich vorsätzlich oder fahrlässig ausser stand gesetzt hat, seiner rechtlich begründeten Verpflichtung zur Restitution des Geleisteten nachzukommen. Der Entwurf, welcher das Princip der Bereicherung recipiert hat, musste ohne Frage den konsequenten, oben S. 16 angeführten Satz Windscheids von dem Wegfall der condictio sich zu eigen machen. Aber nicht immer stimmen die Buchstaben eines an sich durchdachten und folgerichtigen Gesetzes mit dem Rechtsgefühle überein. Und nicht selten sind die Fälle, in denen das Rechtsgefühl siegreich aus dieser Divergenz hervorgeht. Auch hier scheint das Rechtsgefühl die Iudicatur des öffentlichen Rechtes veranlasst zu haben, den alten, bequemen Pfad zu verlassen und die letzte Consequenz aus einer an sich recipierten privatrechtlichen Lehre nicht zu ziehen. Hat doch die gesammte, in Betracht kommende Iudicatur entgegen der Windscheid'schen Idee den

Satz des Vermögensrechtes: „Genus perire non censetur“ anerkannt und hiernach auch dann eine Zahlungsverbindlichkeit des Empfängers angenommen, wenn aus rein zufälligen Umständen die Bereicherung längst vorher beseitigt sein konnte. Man hat allgemein die Frage nach dem Vorhandensein der Bereicherung z. Z. der Klageerhebung nicht ausdrücklich zur Voraussetzung der Verbindlichkeit zur Wertvergütung gemacht[144]). Besteht aber hiernach der Anspruch unabhängig von der Frage der Bereicherung, so erübrigt in dem Falle, dass der auf Herausgabe einer sine causa effectuierten Genusschuld belangten Gemeinde keine paraten Deckungsmittel zur Verfügung stehen, nur die Einstellung der betreffenden Summe in den Voranschlag. Dem Condictionsanspruche selbst ist seine Grundlage noch nicht entzogen. Auch selbst dann ist die Frage nach seiner Existenz zu bejahen, wenn z. Z. seiner Rechtshängigkeit bereits der Abschluss einer Budgetperiode vorliegt und sich bei dem Sieg des Condicenten die Notwendigkeit der Umlegung eines anderen Massstabes bei Verteilung der in Frage stehenden Lasten ergeben könnte. Diese Erwägung kann den Gesetzgeber nur an die Zweckmässigkeit einer noch nicht überall durchgeführten Aufgabe erinnern: an die Einführung öffentlich-rechtlicher Verjährungsfristen. Kommt es nach den Grundsätzen über die obligatio einer Genusschuld auf den unter Umständen nicht leichten und kostspieligen Beweis der Bereicherung z. Z. der Klageerhebung nicht an, so können wir der Iudicatur nur beipflichten, dass bei der Rückforderung eines Nichtumlagepflichtigen die Gemeinde sich auch „nicht auf eine Bereicherung des Umlagepflichtigen hinausreden darf[145])“, zumal in dem umgekehrten Falle der gegen einen übergangenen Umlagepflichtigen

---

[144]) Eine Ausnahme von dieser Regel bildet die Entscheidung des bayer. V. G. H. vom 13. XI. 1888 in Reger B. X. S. 341. Hier wird die Frage nach dem Vorhandensein der Bereicherung eingehend erörtet.

[145]) So die richtige und reformierende Anschauung des Plenums des bayr. Ver. Ger. Hofs vom 13. November 1888 in Reger B. X, S. 441. Diese Entscheidung prüft übrigens sämmtliche privatrechtliche Erfordernisse der condictio indebiti für den gegebenen Thatbestand.

gerichteten Nachforderung dieser nicht mit der Einrede gehört werden kann, die Gemeinde sei nicht zu Schaden gekommen, sie habe ja ihren Bedarf durch die Umlage bei den übrigen Pflichtigen erhoben.

Endlich ist nicht zu verkennen, dass die namentlich von Savigny[146]) vertretene Auffassung der condictio, die das Hauptgewicht auf den Irrtum legt, im Gebiete des öffentlichen Rechtes nicht anerkannt werden kann[147]). Die herrschende Lehre, nach welcher der Richter vor einem non liquet steht, wenn zwar der Beweis von der Nichtexistenz der Verbindlichkeit, deren Bestehen angenommen wurde, erbracht ist, nicht aber der besondere Nachweis eines Irrtums, kann für das öffentliche Recht keine Geltung beanspruchen.

Wer möchte im Ernste annehmen, dass im Gebiete des öffentlichen Abgabenrechtes und der durch die sociale Gesetzgebung gewährleisteten Versorgungsansprüche der hülfsbedürftigen Bevölkerung der Satz gelte:

„Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur[148])"? Wer behaupten wollte, der, welcher einer erst später als irrig erkannten Anforderung von Abgaben und Beiträgen durch Zahlung nachkam, könne auch animo donandi gehandelt haben, würde nicht verstanden werden. Sofern nicht eine ausdrückliche Willenserklärung vorliegt, darf die im Civilrecht Geltung beanspruchende Annahme hier als ausgeschlossen gelten[149]). Da die Rechtsprechung des öffentlichen Rechtes

[146]) S. oben S. 9.

[147]) Dass hier in der Regel nicht ein Irrtum des Zahlenden, sondern des Zahlungsempfängers vorliegt, cf. die Anmerkung 149, Abs. 2.

[148]) l. 82 de R. I. Bähr, die Anerkennung S. 75.

[149]) cf. Wielandt, Rechtssprechung des bad. Verwaltungsgerichtshofes S. 112, No. 185:

„Insbesondere ist die Annahme, welche auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes der Rückforderung einer nicht aus Irrtum geleisteten Zahlung entgegensteht, dass der Zahlende habe schenken oder sich sonst freiwillig habe verpflichten wollen, aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes ausgeschlossen". —

Verfasser ist selbstverständlich weit davon entfernt, den Begriff des Irrtums aus dem öffentlichen Vermögensrechte ausmerzen zu wollen. Ein

die civilrechtlichen Erörterungen über die Natur des Irrtums recipiert hat, so sei auch hierzu nur kurz das Folgende bemerkt.

Wir sind abgesehen von dem Vorgetragenen der Ansicht, dass Erörterungen in dieser Art keineswegs erforderlich, auch nicht geeignet sind zur Entscheidung der vorliegenden Frage. Welcher Richter ist heute im Stande, bei dem Umfange des öffentlichen Rechtes, der Mannigfaltigkeit seiner Verhältnisse, der Verschiedenheit von Beziehungen, deren Tragweite bis jetzt nur zum Teil durch die Rechtsprechung geklärt ist und deren Anwendung auch dem Praktiker Schwierigkeiten bietet, die schon im Civilrecht nicht fixierte Unterscheidung des

---

grosser Teil unserer öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung erwähnt ausdrücklich den Irrtum als Bestandteil des Rückforderungsanspruchs. Jedoch genügt in diesem Falle blos die Behauptung derselben; ein besonderen Nachweis desselben neben dem Nachweis der Thatsache, dass eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung nicht bestanden hatte, wird man für das öffentliche Recht nicht verlangen können. — Auch darf nicht übersehen werden, dass gerade durch den Irrtum als Bestandteil der beiden Condictionsansprüche dennoch ein nicht unerheblicher Unterschied zwischen dem civil- und öffentlich-rechtlichen Condictionsanspruche hervorgerufen wird. Denn bei dem öffentlich-rechtlichen Condictionsanspruche ist es zunächst der Irrtum des Zahlungsempfängers, der durch Anforderung bei dem auf die Autorität der staatlichen oder kommunalen Behörde vertrauenden Individuum die Zahlung hervorruft und eventuell dieselbe vermöge seiner privilegierten Stellung realisiert, während bei der civilrechtlichen condictio ein Irrtum des Zahlenden vorliegt. Im Civilrecht schliesst die Zahlung, welche unter Kenntnis der Nichtexistenz der angeblichen Forderung erfolgte, die condictio aus. Dies gilt keineswegs im öffentlichen Rechte. Hier kann jeder condizieren, der zur Vermeidung eines richterlichen oder administrativen Zwangsverfahrens zahlte, obwohl er die Nichtexistenz der angeblichen Forderung kannte. Letzteres wird im öffentlichen Rechte sogar die Regel sein. — Auch Dernburg behandelt den letzteren Fall unter der condictio indebiti — cf. B. II, Pandekten S. 359 zu § 141, 3, — ohne diese doch auffallende Anordnung irgendwie zu motivieren. Es liegt auf der Hand, dass die erzwungene Zahlung mit einer freiwilligen, vorbehaltlosen nicht auf gleiche Stufe gestellt werden kann. U. E. kann man in einem solchen Falle nicht von einer condictio indebiti, sondern — wenn überhaupt möglich — nur einer condictio sine causa sprechen, zumal ein Irrtum des Zahlungsempfängers im Civilrecht nicht für die Qualification der condictio, sondern lediglich eventuell für die Frage des Umfangs der Restitutionspflicht von Bedeutung ist.

entschuldbaren und nicht entschuldbaren Irrtums ziehen zu wollen? Die Rechtsprechung über die Voraussetzungen der Versicherungspflicht der socialen Gesetzgebung ist allein ein Gebiet, dessen vollkommene Beherrschung eingehendes Detailstudium voraussetzt. Soll der Laie, dem erst später gesagt wird, er habe sich rechtsirrtümlich für versicherungspflichtig gehalten, unentschuldbar geirrt haben und deshalb keine condictio haben?[150]) Die Verneinung der Frage bedarf in der That keiner weiteren Begründung.

---

[150]) In Nr. 11 der Zeitschrift: Invaliditäts- und Altersversicherung im Deutschen Reiche des 2. Jahrgangs dd. 15. April 1892 werden für unsere Frage die privatrechtlichen Bestimmungen der condictio indebiti für anwendbar erachtet. Der Antragsteller müsse „sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum über Versicherungs- und Leistungspflicht" befunden haben. — U. E. kann von einem in erster Linie in Betracht zu ziehenden Rechtsirrtum des Laien keine Rede sein, da der die Quittungskarte ausstellenden Behörde zunächst die Prüfung hinsichtlich der Versicherungspflicht der Einzelnen obliegt. Bejaht die Behörde die Frage der Zwangsversicherung, so darf und muss sich eventuell der Laie auf diese Anschauung der Behörde verlassen. Sieht letztere später selbst ein, dass sie sich geirrt hatte, so fehlt den Zahlungen die causa des Gesetzes. Dies allein gibt der condictio des Laien die Grundlage, nicht aber auch die Bejahung der Frage, ob ein entschuldbarer Irrtum des Laien vorliegt. Gegen den Versuch, die Versagung des Anspruchs von der Verneinung jener Frage abhängig zu machen, sprechen auch folgende Gründe besonders:

1) Derjenige, der in erster Linie zur Wahrung des Rechtes berufen ist, kann sich einem Rechtsunkundigen gegenüber nicht auf den Irrtum des letzteren berufen, falls er selbst geirrt. Der Irrtum eines mit der Anwendung einer neuen, noch flüssigen Materie nicht vertrauten Laien ist mehr zu entschuldigen, als derjenige der mit dem Gesetze berufsmässig umgehenden Behörde.

2) Unsere socialen Gesetze bezwecken die Unterstützung und Sicherstellung einzelner wirtschaftlich Schwachen. Bis jetzt sind jedoch nur bestimmte Klassen wirtschaftlich abhängiger Menschen dem Versicherungszwange unterworfen. Es gibt noch andere, der Wohlthaten des Gesetzes gleichfalls würdige und bedürftige Personen, die trotz ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit noch nicht dem Versicherungszwange unterworfen sind. Die Frage, welche Personen dies im einzelnen Falle sind, ist heute noch nicht vollkommen geklärt. Würde nun die Versicherungsanstalt nach obigem Vorschlage zu Recht die Herausgabe irrig bezahlter Beiträge verweigern

Überschauen wir an dieser Stelle das Resultat unserer Kritik nach der negativen Seite, so beschleicht uns ohne Frage das Gefühl, dass wir vor einem zum Teil entblätterten Baume stehen, scheiden doch nach unserer Ansicht aus dem Rechtsinstitute der condictio im öffentlichen Rechte die nicht uninteressanten Sätze über den Irrtum und seine Beschaffenheit, sowie die Bereicherung aus. So bedauerlich dieses Resultat im Interesse der Ausbildungsfähigkeit des öffentlichen Rechtes im Sinne derer sein mag, welche die genannten Theorien zu einem notwendigen Bestandteil der condictio beider Rechte stempeln möchten, so wünschenswert ist es im Bezuge auf die Rechtssicherheit auf diesem bestrittenen Gebiete. Wir kommen daher zu der Ansicht: Ist kraft positiver Satzung das Individuum als Glied des Gemeinwesens diesem zur Leistung für öffentliche Zwecke verpflichtet und ist trotz Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen unter Annahme des Bestehens einer öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit geleistet worden, so fehlt dem staatlichen Erwerbsacte die causa des Gesetzes. Ist letzteres festgestellt, so ist zugleich die Frage verneint, dass der Staat zu Recht auf Erfüllung der angeblichen Verbindlichkeit dem Individuum gegenüber bestand; das Recht des letzteren auf Rückgabe des ohne Grund empfangenen Vermögenswertes ergibt sich aus der Natur der Sachlage. Findet der Rückforderungsanspruch ausdrückliche Erwähnung im Gesetze[151]),

---

können, so würde eine rechtlich nicht reparaturfähige Vermögensschädigung wirtschaftlich schwacher Personen vorliegen. Diesen Erfolg kann aber ein socialpolitisches Gesetz niemals beabsichtigt haben!

[151]) Man kann es als eine nicht seltene Erscheinung bezeichnen, dass der Rückforderungsanspruch als solcher im Gesetze noch nicht einmal erwähnt ist, geschweige denn seine Voraussetzungen geregelt sind. Ein Blick durch die Steuergesetzgebung mancher Bundesstaaten und Communen bestätigt diese Thatsache. Wenn er erwähnt ist, so findet er stiefmütterlich seinen Platz in den Schlussbestimmungen über die Verjährungsfristen. Trotzdem hat auch im Falle der Nichterwähnung die Judicatur mit vollem Recht die Frage nach der Existenz von Rückforderungsansprüchen bejaht und die Kompetenz der Verwaltungsgerichte auf dem Wege der Analogie begründet. Cf. für die condictio von Staats-

so trägt dies zur Klärung der Rechtslage ohne Zweifel bei; doch notwendig ist dies nicht zur Schaffung des Anspruchs selbst. Letzterer darf vielmehr in der Regel als die Consequenz des aus dem Gesetze geschöpften argumentum ex contrario aufgefasst werden[152]).

Unter den deutschen Verwaltungsgerichten ist der badische Verwaltungsgerichtshof das einzige Gericht, das vorstehende Auffassung consequent vertritt[153]).

---

und Gemeindeabgaben, Wielandt, die Rechtssprechung des bad. Verwaltungsgerichtshofes 1891, S. 45.

[152]) „Die Normen der gegebenen Abgabengesetze, sagt das Reichsgericht in seiner Entscheidung, B. 11, S. 70, setzen Recht gegen und für den Abgabepflichtigen". Dieser Auffassung entspricht unsere im Schlusswortе dieser Abhandlung ausgeführte Ansicht, dass in der blossen Thatsache der Verletzung eines Abgabengesetzes, in dem Eingriffe in die vermögensrechtliche Sphäre des Subjicierten der Entstehungsgrund für ein subjectives, dem öffentlichen Gebiete angehörendes, Recht des Individuums liegt. Der Rechtsanspruch des Einzelnen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat lediglich die Thatsache der Verletzung des Abgabenrechtes zur Voraussetzung. Principiell anderer Auffassung huldigt die schon erwähnte Entscheidung aus Bayern in Reger, B. IX, S. 146 bis 149. „Nach dem allen wird es sich im vorliegenden Falle, wieder anknüpfend an die im Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Mai 1883 aufgestellten Grundsätze, nunmehr darum handeln können, ob dem durch die Gesetzwidrigkeit der Umlageerhebung Beschädigten aus irgend welchem sonstigen, im öffentlichen Rechte anerkannten Rechtstitel als dem blossem Mangel eines verpflichtenden Rechtsgrundes ein Anspruch auf Rückersatz desjenigen zusteht, was er ohne Rechtsgrund gezahlt hat. Vom Verwaltungsgerichtshofe sind als derartige Rechtstitel die Bereicherung der Gemeindekasse oder eine absichtliche Rechtswidrigkeit anerkannt."

[153]) Cf. Wielandt, die Rechtssprechung des badischen Verwaltungsgerichtshofes 1891, S. 45, 46, 48, 49, 49–53, 66, 112, 113, 122, 185, 407, 408, 418, 635. Cf. ferner Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 1878, Nr. 10: Im öffentlichen Recht aber genügt es für den Rückforderungsanspruch an der Thatsache, dass Jemand ohne rechtlichen Verpflichtungsgrund Zahlung geleistet hat, weil dort der Entstehungsgrund und der Bestand einer

Unsere bisherigen Darlegungen hatten zum Ziele den Nachweis:

1) dass es subjective öffentliche Rechte gibt,

2) dass ein Rechtsschutz derselben unter bestimmten Voraussetzungen vorhanden ist,

3) dass das Kriterium für die Unterscheidung privat- und öffentlich-rechtlicher Individualansprüche in der gliedlichen Stellung des Individuums im Staate liegt,

4) dass die herrschende Auffassung der Praxis irrig ist, wonach der Condictionsanspruch — sein öffentlich-rechtliches Fundament vorausgesetzt — nach den Sätzen einer bestrittenen, dem Privatrechte angehörenden Lehre beurteilt werden darf.

Wir wollen nunmehr versuchen, den positiven Nachweis zu erbringen:

1) dass der auf öffentlich-rechtlichem Fundamente beruhende Condictionsanspruch seiner ganzen Natur nach ein öffentlich-rechtlicher ist,

2) dass es zulässig erscheint, ihn unter die Klasse der subjectiven öffentlichen Rechte zu rechnen.

Nachweis der subjectiven öffentlich-rechtlichen Natur des Condictionsanspruchs.

Wir haben schon erwähnt, dass eine selbst vom Reichsgericht gebilligte Anschauung existiert, welche mit Rücksicht auf den Irrtum von einem „privatrechtlichen Bestandteile“ eines Anspruchs spricht, dessen öffentlich-rechtliche Qualität an sich man nicht anzugreifen wagt. Diese Ansicht übersieht die immer noch nicht hinreichend gewürdigte Thatsache, dass einzelne Rechtssätze über Irrtum, dolus, culpa, Befristung und Bedingung allgemeine Begriffe des Vermögensrechtes enthalten und als solche für beide Gebiete gelten, sofern nicht eine ausdrückliche Bestimmung oder

---

öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit lediglich durch den Willen des Gesetzes regiert wird. Auf subjective Beweggründe kann es hier überall nicht ankommen, also auch darauf nicht, ob der Zahlende aus Irrtum gezahlt hat oder nicht, welcher Art dieser Irrtum war, ob entschuldbar oder nicht.“

die besondere Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses entgegensteht[154]). Es bedarf hiernach keiner weiteren Begründung, dass der Irrtum allein keineswegs von Bedeutung für die Qualität des unserem Anspruche zu Grunde liegenden Klagefundamentes sein kann. Letzteres aber ist ein öffentlich-rechtliches, da es allein in der Frage besteht: „Bestand eine Verbindlichkeit zur Erfüllung des Anspruchs, dessen Vermögenswert zurückverlangt wird, nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes oder nicht? Die Aufgabe der rechtsprechenden Behörde ist, wie Sarwey[155]) richtig bemerkt, „in Wahrheit dieselbe, wie wenn vor der Zahlung die Zahlungspflicht bestritten ist.“ Die erzwungene Realisierung dieser Zahlungspflicht stellt sich dar als ein Eingriff des Staates in die Rechtsphäre des Einzelnen und bedingt hiernach in der Regel ein öffentlich-rechtliches Verhältnis[156]). Dieser Character des Verhältnisses wird noch durch folgende Erwägung bestätigt. Wir haben schon oben ausgeführt, dass Ansprüche des Staates an den Einzelnen

---

[154]) cf. Jellinek, a. o. O., S. 62, der ganz allgemein diesen Satz aufstellt und nur positive Ausnahmebestimmungen in Betracht ziehen will, ferner Laband, Staatsrecht, Vorwort zur 1. Auflage, S. VII: „Endlich ergibt sich, dass auf dem Gebiete des Staatsrechtes zahlreiche Begriffe wiederkehren, welche ihre wissenschaftliche Feststellung und Durchbildung zwar auf dem Gebiete des Privatrechtes gefunden haben, welche ihrem Wesen nach aber nicht Begriffe des Privatrechtes, sondern allgemeine Begriffe des Rechtes sind.“

[155]) Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtpflege. S. 335.

[156]) Dass in diesem Falle immer ein öffentlich-rechtliches Verhältnis vorliegt, behauptet Löning, Verwaltungsrecht S. 785. Ihm stellt Wach eine Anzahl Fälle gegenüber, in denen kraft positiver Regelung der publicistischen Thatbestand privatrechtliche Folgen erzeugt. U. E. bestätigen diese Ausnahmen die Regel. —

Auch das durch § 171, 173, I, 16 des Preuss. Allg. Landrechtes dem Fiscus zuerkannte Condictionsrecht ist ein weitgehender staatlicher Eingriff, „der den Anforderungen eines von Moralprincipien beeinflussten Rechtsgefühls“ entspringt, doch erzeugt dieser Eingriff nur civilrechtliche Wirkungen, wie dies in der staatsrechtlichen Litteratur anerkannt ist. cf. die Entscheidung des R. G. in B. 16, S. 88. Als condictio indebiti ist jenes fiscalisches Vorrecht natürlich nicht aufzufassen.

öffentlich-rechtliche dann sind, wenn sie entspringen der gliedlichen Stellung des Einzelnen im Gemeinwesen. Die Normen, welche die Voraussetzungen und den Umfang dieser staatlichen Ansprüche regeln, gehören als Grundlage dieser Ansprüche gleichfalls dem öffentlichen Rechte an. Es bedarf aber keiner weiteren Begründung, dass diese Normen allein massgebend sind, wenn es sich um die Frage ihrer Verletzung handelt; diese aber ist die Voraussetzung des Condictionsanspruchs des Einzelnen. Letztere Thatsache ist der Grund des Satzes, dass auch die individualrechtlichen Rückerstattungsansprüche des Einzelnen an den Staat nur nach denselben „für das Genossenschaftsverhältnis geltenden Rechtsnormen" beurteilt werden dürfen[157]). Hiernach kann aber auch der individualrechtliche Condictionsanspruch nur ein öffentlich-rechtlicher sein.

Wir kommen nunmehr zu der Frage: Welcher Klasse von öffentlichen Rechten ist der Condictionsanspruch zuzuteilen? Wir antworten darauf: Er gehört zu den subjectiven Rechten im öffentlichen Rechte. Zunächst einige Worte über das Wesen dieser Rechte.

Unter den neueren Rechtslehrern hat namentlich Jellinek die Natur dieser Rechte scharf abgegrenzt. Nach ihm besteht das subjective öffentliche Recht des Individuums „aus Ansprüchen, welche sich aus concreten Qualificationen der Persönlichkeit ergeben". Dies ist die formelle Seite, während das subjective öffentliche Recht seiner materiellen Seite nach solches ist, „das dem Einzelnen wegen seiner gliedlichen Stellung im Staate zusteht[158])". Nahezu einstimmig ist es in der Litteratur anerkannt, dass ein hervorragendes Merkmal des subjectiven Rechtes in dem Umstande liegt, dass durch die Rechtsordnung dem Beteiligten die Verwirklichung seiner Rechte überlassen und dem Individuum zu diesem Zwecke rechtliche Macht zuerkannt ist. Es ist daher dem Ermessen des Einzelnen

---

[157]) Sarwey a. a. O. S. 335.
[158]) Cf. a. a. O. S. 48 und 49.

völlig anheimgestellt, ob er von seiner Macht Gebrauch machen will[159]). Bedarf es aber zur Beseitigung einer vermeinten Rechtsverletzung nicht der Initiative des Individuums, liegt vielmehr officiöses Verfahren vor, so kann nach dem Vorausgegangenen von einem Rechte im subjectivem Sinne keine Rede sein. Dasselbe gilt für den Fall, dass nur der Weg der Beschwerde, insbesondere der sogenannten Verwaltungsbeschwerde gegeben ist. Der blosse Beschwerdeweg ist nur eine unvollkommene Gestaltung des Rechtschutzes, eine rechtliche Macht wohnt erst dem Interesse inne, dessen Qualität als Anspuch anerkannt ist, und zwar als Anspruch, dessen Durchführbarkeit auch dann nicht verschlossen ist, wenn die zur Judicatur bestimmte Erhebungsbehörde auf ihrer Ansicht verharrt. Fehlt dagegen ein unabhängiges forum zur Geltendmachung des beanspruchten Rechtes, so dürfte insoweit das letztere seinen Namen nicht verdienen. Ein Blick auf unsere reichsrechtliche und particulare öffentliche Gesetzgebung zeigt, dass wir bei den verschiedenartigen Condictionsansprüchen ein subjectives Recht anerkennen müssen, insoweit durch die Gesetzgebung dem Einzelnen ein Recht auf Innehaltung öffentlich-rechtlicher Normen dem Staate oder dem Einzelnen gegenüber gegeben ist und die Geltendmachung dieses Anspruchs vor einem unabhängigem forum — sei es Verwaltungs-, sei es ordentliches Gericht — ermöglicht ist. Andererseits ist gar nicht zu verkennen, dass nach Landesrecht eine ganz erhebliche Anzahl von Condictionsansprüchen auf dem einfachen Beschwerde- oder Reklamationsweg verwiesen ist. Dies ist die Regel in Streitsachen der directen Steuern[160]).

---

[159]) Cf. hierzu: Jellinek a. a. O. S. 100, 101. Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung S. 176—195, Rosin, Souveranität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, Neuabdruck bei Hirth 1893, Regelsburger Pandekten B. I, § 14, S. 76, in Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft.

[160]) Auch das Gerichtskostengesetz und eine grosse Anzahl landesrechtlicher Stempelgesetze gehören hierher.

Noch zu beachten ist, dass das subjective Element des Anspruchs diesem noch nicht den Stempel eines blossen Sonderinteresses aufdrückt. Wäre letzteres richtig, so würde nach Jellineks[161]) Ansicht der Anspruch nicht zu den öffentlichen Rechten gehören, weil letztere vorwiegend im öffentlichen Interesse gegeben sind, und dies z. B. bei der steuerrechtlichen condictio nicht zutrifft. Aber diese Ansicht ist, wie schon erwähnt, nicht überall durchgreifend; auch ihre Grundlage dürfte für unseren Condictionsanspruch nicht unerheblichen Bedenken unterliegen, wollte man Jellineks Ansicht beipflichten. Dass der Rechtsanspruch des Individuums an den Staat an sich publicistischer Natur ist, ist heute wohl nicht mehr zu bestreiten. Soll nun dieser Anspruch seine Natur verlieren, wenn der Staat selbst die Stellung einer Partei einnimmt? Es liegt im innersten Wesen des Rechts- und Verfassungsstaates begründet, die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Gliedern unter sich wie diejenigen der Glieder zu seiner eignen Person zu schützen. Die Normen, welche die Rechtsordnung auch in einer für den Staat verpflichtenden Weise in dieser Hinsicht vorgeschrieben hat, müssen vorzugsweise von dem Hüter dieser Ordnung innegehalten werden; hierin liegt eine der vornehmsten öffentlichrechtlichen Aufgaben des Staats. Da man sich nun nicht der Thatsache verschliessen konnte, dass selbst diejenigen, welche zur Handhabung des Rechtes in erster Linie berufen sind, durch irrige Anwendung desselben Rechtsverletzungen begangen haben, so hat man dem Einzelnen ein Mittel in die Hand geben müssen, das als Regulator derjenigen Handlungen behördlicher Organe erscheint, welche ihres Rechtsgrundes entbehren sollten. Ohne Zweifel ist gerade das öffentliche Interesse vorwiegend an der Funktion dieser vom Staate selbst geschaffenen Rechtskontrolle interessiert. Auch in materieller Hinsicht zeigt sich das vorwiegende Interesse der Allgemeinheit. Letztere ist in

[161]) S. S. 48 dieser Abhandlung.

erster Linie bei der Frage beteiligt, ob bei der Verteilung öffentlicher Lasten mit Recht oder Unrecht ein Umlagepflichtiger übergangen wurde. Genau dasselbe Interesse ist vorhanden bei dem individualrechtlichen Condictionsanspruch, der sich gleichfalls auf die Grundsätze der Verteilung öffentlicher Lasten gründet. Hier kann das Gemeinwesen genötigt sein, bei dem Sieg des Condictionsanspruchs eine Erhöhung der Umlagen eintreten zu lassen. Die Durchführung dieser Consequenz widerstrebt keineswegs dem öffentlichen Interesse. Jedes auf rechtlicher Grundlage aufgebaute Gemeinwesen ist vielmehr in seinem eignen Interesse verpflichtet, dem finanziellen Programme ein anderes Fundament zu geben, sobald feststeht, dass durch die Ausführung des Projectes eine gegen den Willen des Gesetzes verstossende Verschiebung in der Art der Verteilung öffentlicher Lasten eintreten würde. Ist letztere aber schon eingetreten, so ergibt sich mit der Notwendigkeit der Umlegung eines anderen Massstabes die Pflicht zur Rückgabe eines sine causa empfangenen Vermögenswertes von selbst. Die Erfüllung dieser Pflicht liegt im öffentlichen Interesse; der Versuch, sich dieser Pflicht zu entziehen, wäre nur geeignet, das rechtliche Fundament jenes Gemeinwesens von Grund aus zu zerstören.

Die Grundsätze über die Verteilung öffentlicher Lasten dienen dem im Privatrecht verneinten, wohl aber im öffentlichen Rechte anerkannten Satze von dem Umfange der obligatio nach der Leistungsfähigkeit. Die Durchführung eines solchen Satzes liegt in erster Linie im öffentlichen Interesse, es kann daher nicht der Egoismus Einzelner, sondern das Gemeininteresse zur Schaffung eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs des Individuums geführt haben, wenn letzterer mit der Behauptung begründet wird, es sei jener Grundsatz verletzt.

Wenn man nicht mit Unrecht in unserer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit den formellen Rechtsschutz des Individuums im öffentlichen Rechte vielfach erblickt, so darf man unsere condictio zu den materiellen Grundlagen

dieses Rechtsschutzes rechnen, da ihre Voraussetzungen allein entnommen sind aus dem Inhalte der für die Entscheidung relevanten, materiell-rechtlichen Bestimmungen des zur Anwendung kommenden Gesetzes. Wir haben es mit der im öffentlichen Rechte seltenen Erscheinung zu thun, dass die Normen eines zunächst objectivrechtlichen Gesetzes zugleich Rechte für die dem Gesetze Unterworfenen schaffen. „Die Normen der gegebenen Abgabengesetze", sagt das Reichsgericht, „setzen Recht gegen und für die Abgabepflichtigen." Die Herrschaftsgewalt, die Majestät des Staates tritt in dem vermögensrechtlichen Verkehre zurück hinter die Pflicht des Rechtsschutzes derjenigen Normen, deren Verletzung den Entstehungsgrund subjectiver Rechte der Subjicierten bildet. So enthalten die materiellen Grundlagen eines Abgabengesetzes zugleich die Grundlage für den Schutz der Rechte der dem Gesetze Unterworfenen. Der Rechtsschutz im öffentlichen Rechte verdankt aber sein Dasein nur dem öffentlichen Interesse.

Indem wir uns für das Ende dieser Abhandlung die Zusammenfassung und Präzisierung unserer Ansicht durch Aufstellung einer positiven Theorie vorbehalten, wollen wir nunmehr spezielle Condictionsfälle einer näheren Betrachtung unterziehen.

Wir beginnen mit der condictio indebiti des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz.

## Die condictio indebiti des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz, nach der Rechtsprechung des Bundesamts für Heimatwesen.

Der Satz, dass das durch das Reichsarmenrecht geregelte Gebiet dem öffentlichen Rechte angehört, bedarf wohl bei der besonderen Materie einer näheren Begründung nicht[162]). Trotz-

[162]) Es ist selbstverständlich, dass das oben S. 47 aufgestellte Kriterium für die öffentlich-rechtliche Qualität einer Obligation hier nicht passt, da zunächst die Stellung beteiligter Armenverbände, staatlicher

dem hat es nicht an Versuchen gefehlt, einzelne Beziehungen dieses Rechtes in privatrechtlichem Gewande darzustellen. So hat man in der Thätigkeit des vorläufig unterstützenden Armenverbandes die privatrechtliche negotiorum gestio sehen wollen, oder man hat die Gesichtspunkte des Mandates[163]), und der ungerechtfertigten Bereicherung herangezogen, um die Ersatzansprüche eines Armenverbandes zu begründen, der doch lediglich einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nachgekommen war. Mit Recht hat die Praxis solche Auffassungen zurückgewiesen. Doch war die Rechtsprechung eine konstante nicht immer zu nennen, namentlich was die vorliegende verwandte Frage anlangt.

---

Organe, unter einander in Betracht kommt und der Fall von der Beziehung des Einzelnen zum Staate nicht vorliegt. Es ist aber heute anerkannt, dass Beziehungen zwischen einzelnen natürlichen oder juristischen Personen unter einander öffentlich-rechtliche dann sind, wenn das staatliche Interesse ihnen diese Qualität beigelegt hat.

[163]) Reger, Entsch. B. 7, Nr. 24. — Streitig kann diese Frage mit Recht nur dann werden, wenn nach der besonderen Lage des Falles nicht in Erfüllung einer vorläufigen Unterstützungspflicht, sondern in Folge ausdrücklicher Vereinbarung im Auftrage des endgültig verpflichteten Armenverbandes Unterstützung gewährt worden ist. Durch Reichs- und Landesrecht sind Vereinbarungen und mandatsähnliche Überweisungen anerkannt. Cf. Wohlers, B. VI, Nr. 38. Zwar hat noch in einem interessanten Urteil vom 18. Mai 1893 in Sachen des Ortsarmenverbandes Giessen gegen den Ortsarmenverband Ladenburg, Rückforderung bezahlter Unterstützungskosten betr., der bad. Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich die Frage verneint, dass der unterstützende Armenverband in die Stellung eines Privatbevollmächtigten kommen könne, während principiell anderer Auffassung das Bundesamt für Heimatwesen in dem Erkenntnisse vom 22. 10. 1892 in Krech, Entsch. d. B. f. H., B. XXV, S. 97 ist. In dem in Sachen Giessen c. Ladenburg am 31. März 1894 verkündeten Urteile des B. f. H. ist der Gerichtshof seiner früheren Auffassung treu geblieben. Der Vollständigkeit halber teilen wir hier den Thatbestand jenes Falles und die bemerkenswerten Motive des zuletzt angeführten Erkenntnisses mit.

Der Ortsarmenverband Giessen hatte die beiden in Ladenburg in Baden beim Grossvater in Pflege befindlichen Kinder des im Jahre 1883 verstorbenen und bis dahin in Giessen ortsangehörigen Schuhmachers Decker bis zum Jahre 1890 im Wege der Armenpflege unterstützt. Die Unter-

stützung erfolgte in der Art, dass der Ortsarmenverband Ladenburg an den Gross- bezw. Pflegevater der Kinder anfänglich pro Jahr 100 Mark, später 125 Mark an Pflegegeld zahlte und diesen Betrag am Schlusse eines jeden Rechnungsjahres vom Armenverband Giessen erstattet erhielt. So ist auch das Pflegegeld für das ganze Rechnungsjahr 1889/90 vom Armenverband Giessen im Mai 1890 an den Armenverband Ladenburg gezahlt worden. Giessen verlangte nunmehr von dem für das Jahr 1889/90 gezahlten Pflegegelde einen Betrag von 55 Mk. 50 Pfg. von Ladenburg unter der Behauptung zurück, dass es diesen Betrag über seine Verpflichtung hinaus gezahlt habe. Es stand im Fragefalle fest, dass die Mutter der beiden Pfleglinge im October 1889 einen in Seckbach bei Bockenheim ortsangehörigen Mann geheiratet hatte, sie war also durch diese Verheiratung ebenfalls dort ortsangehörig geworden, und diesen Unterstützungswohnsitz der Mutter teilten die Kinder. Der eingeklagte Betrag war derjenige, der vom October 1889 bis zum Schluss des Rechnungsjahres 1889/90 für die Pfleglinge aufgewendet worden ist. Durch Urteil des Grossherzoglich Badischen Bezirksrats zu Mannheim war auf Abweisung der Klage erkannt worden, dagegen verurteilte der Badische Verwaltungsgerichtshof den beklagten Armenverband Ladenburg nach dem Klageantrage. Der erstbezeichnete Gerichtshof war bei seiner Abweisung von der Ansicht ausgegangen, dass der Armenverband Ladenburg von der Zeit ab, an welcher der klagende Armenverband die Erstattungspflicht bezüglich der für die Decker'schen Kinder gemachten Aufwendungen anerkannt und den erwähnten Zahlungsmodus vereinbart habe, lediglich als Bevollmächtigter des Klägers und nicht als vorläufig fürsorgepflichtiger Armenverband gehandelt bezw. gezahlt habe. Der gegenwärtige Streit sei deshalb auch, weil aus einem privatrechtlichen Auftragsverhältnis hervorgegangen, nicht der Entscheidung des Verwaltungsrichters, sondern der der ordentlichen Gerichte unterliegend. Der Badische Verwaltungsgerichtshof hob jedoch dieses Erkenntnis auf; in die Stellung eines Privatbevollmächtigten könne ein Armenverband, der für einen anderen Armenverband öffentliche Unterstützung an Hülfsbedürftige leistet, welche thatsächlich im Bezirke des die Zahlung empfangenden Armenverbandes sich aufhalten, niemals eintreten, es komme allein darauf an, dass Kläger eine in seiner Person nicht mehr begründete öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit erfüllt, resp. eine Nichtschuld gezahlt habe. Durch dieses Verfahren sei eine Verschiebung der unter den Armenverbänden durch Reichsgesetz eingeführten Rechte und Verbindlichkeiten (§ 61 des Unt.-Wohns.-Ges.) herbeigeführt, die Wiederherstellung des Rechtszustandes sei Aufgabe der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Die folgende Motivierung des Urteils des B. f. H. sieht in der Thatsache der Zahlung einer Nichtschuld allein nicht die Entscheidung, berücksichtigt vielmehr die Frage der Entschuldbarkeit des Irrtums in dem zur Anwendung kommenden Civilrechte

und denkt auch hinsichtlich der Frage eines privatrechtlichen Auftragsverhältnisses anders.

Der Grossherzogliche Verwaltungsgerichtshof hat die Auffassung des ersten Richters: dass die Stellung des Beklagten als des vorläufig unterstützenden Armenverbandes mit der Ermittelung des Klägers als des endgültig fürsorgepflichtigen Verbandes von selbst ihr Ende gefunden habe, und dass die Erstattung der seitdem geleisteten Unterstützungen schon deshalb nur auf Grund eines zwischen beiden Armenverbänden anzunehmenden Auftragsverhältnisses gefordert werden könne, — mit Recht als unzutreffend zurückgewiesen. Die Ermittelung des fürsorgepflichtigen Armenverbandes und die Anerkennung der Erstattungspflicht seitens desselben hat an sich keine Änderung der rechtlichen Natur des Verhältnisses der beiden Armenverbände zur Folge. Allerdings geht es zu weit, wenn der Verwaltungsgerichtshof annimmt, dass ein Armenverband, welcher Unterstützungen an einen Hülfsbedürftigen, der sich in seinem Bezirk aufhält, für einen anderen Armenverband gewährt, dies unter allen Umständen nur auf Grund der ihm nach § 28 des Unterstützungswohnsitz-Gesetzes obliegenden vorläufigen Unterstützungspflicht und niemals in der Eigenschaft eines Bevollmächtigten des anderen Armenverbandes thun könne. Der Beklagte hat mit Recht darauf hingewiesen, dass das Reichsgesetz selbst einen Fall in Betracht ziehe, in welchem Leistungen der fraglichen Art zweifellos nur in Folge eines Auftragsverhältnisses und nicht auf Grund der vorläufigen Fürsorgepflicht des Armenverbandes des Aufenthaltsorts zu leisten sind, nämlich den Fall, dass ein Landarmenverband sich kraft gesetzlicher Befugnis eines Ortsarmenverbandes als seines Organes bei der Ausübung der Armenpflege bedient (§ 8 des Unterstützungswohnsitz-Gesetzes; § 16, Abs. 3 des badischen Ausführungsgesetzes vom 14. März 1872). Aber auch abgesehen von diesem Fall ist nicht erfindlich, weshalb nicht durch Vereinbarung unter den beteiligten Armenverbänden ein Verhältnis sollte hergestellt werden können, bei welchem der endgültig fürsorgepflichtige Armenverband die unmittelbare Gewährung der Armenpflege derart selbst übernimmt, dass der Armenverband des Aufenthaltsorts die Auszahlung der Unterstützungen an den Hülfsbedürftigen nur auf Anweisung und für Rechnung des ersteren Verbandes zu bewirken hat. Die Möglichkeit eines solchen Verhältnisses lässt sich nicht bestreiten, wenn man nicht etwa annehmen will, dass die Gewährung einer Armenunterstützung begrifflich den Aufenthalt des Unterstützten im Bezirke des unterstützenden Armenverbandes voraussetze oder die Verwendung eines die einzelnen Zuwendungen vermittelnden Organes ausschliesse. Für eine solche Annahme fehlt es aber an jedem Grunde. Dann muss aber auch die Möglichkeit anerkannt werden, dass der endgültig fürsorgepflichtige Armenverband sich des Armenverbandes des Aufenthalts-

orts als seines beauftragten Organes zur unmittelbaren Ausübung der Armenpflege bedient, und es ist lediglich eine nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheidende Frage, ob sich aus den Verhandlungen der beteiligten Armenverbände die bestimmte Absicht derselben ergiebt, ihr Verhältnis in der bezeichneten Weise zu regeln. Von diesen Gesichtspunkten ist das Bundesamt auch schon in früheren Entscheidungen ausgegangen (Entsch., Heft XXV, S. 96).

Im vorliegenden Falle sind aber keine ausreichenden Momente vorhanden, welche auf eine solche Absicht der Parteien schliessen lassen. Allerdings hat der Kläger, nachdem der Grossvater der Decker'schen Kinder am 1. Oktober 1883 in Ladenburg um Unterstützung für seine Enkel nachgesucht hatte, und nachdem das betreffende Protokoll mit dem Ersuchen um eine Erklärung über den Unterstützungswohnsitz von dem Beklagten eingesendet worden war, diesem unter dem 30. Oktober 1883 erwidert, dass er — der Kläger — den Unterstützungswohnsitz der Decker'schen Kinder in Giessen anerkenne und bereit sei, „dem Grossvater derselben ein jährliches Pflegegeld von 100 Mark zu zahlen." Auch ist ein von dem letzteren am 1. Juli 1884 gestelltes Gesuch um Erhöhung der Unterstützung von dem Beklagten dem Kläger lediglich mit dem Bemerken mitgeteilt worden, dass die Angaben des Gesuchstellers richtig seien, worauf der Kläger seinerseits eine Erhöhung des Pflegegeldes beschloss und hiervon dem Beklagten Nachricht gab. Allein diese Thatsachen sind nicht ausreichend, um die Annahme zu begründen, dass der Beklagte, welcher lediglich auf Grund dieser Mitteilungen und ohne jede besondere Anweisung des Klägers die Zahlung des Pflegegeldes in der ihm geeignet erscheinenden Art anordnete und die halbjährlich aufgewendeten Beträge nach Ablauf jedes Jahres bei dem Kläger liquidierte, hierbei nicht gemäss seiner gesetzlichen Verpflichtung zur einstweiligen Gewährung der Unterstützung, sondern auf Grund eines vertragsmässig zu Stande gekommenen Auftragsverhältnisses gehandelt habe. Aus dem Umstand allein, dass der Beklagte, ehe er die Unterstützung eintreten liess, zunächst die Entschliessung des Klägers über die von diesem für angemessen erachtete Höhe des Pflegegeldes herbeiführte, lässt sich ein Schluss in der fraglichen Richtung nicht ziehen; denn das Verhalten des Beklagten erklärt sich zur Genüge aus der Absicht, eine sichere Grundlage für die demnächstige Erstattung der aufzuwendenden Kosten zu gewinnen und späteren Streitigkeiten in dieser Beziehung vorzubeugen.

Mit dem Vorderrichter ist hiernach davon auszugehen, dass die Verpflichtung des Klägers zur Erstattung des von dem Beklagten gezahlten Pflegegeldes nicht etwa aus einem besonderen Rechtstitel, sondern lediglich aus den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die dem Armenverbande des Unterstützungswohnsitzes obliegende Verbindlichkeit zur Kostenerstattung herzuleiten war. Diese Verbindlichkeit hatte aber am 21. Oktober 1889 mit dem Erlöschen des bis dahin für die Decker'schen Kinder in Giessen begründeten Unterstützungswohnsitzes ihr Ende gefunden, und die im Frühjahr 1890 bewirkte Erstattung des für die Zeit nach dem

Als dem Bundesamt für Heimatwesen zum ersten Male Rückforderungsansprüche unter Armenverbänden zur Judicatur vorlagen, hat es denselben die Qualität einer öffentlich-rechtlichen Streitsache abgesprochen und sich für unzuständig erklärt. Der Entschädigungsklage ermangele es an einem dem Armenrechte angehörigem Fundamente. Nach § 28 des R. G. über den U.-W. könne sich der vorbehaltene Ersatzanspruch des vorläufig unterstützenden Armenverbandes immer nur gegen den definitiv verpflichteten Armenverband richten[164]). „Die „Klage characterisiert sich vielmehr als condictio indebiti „die der Entscheidung der ordentlichen Gerichte „unterliegt; wenn in dem deshalb anzustrengenden Prozesse „der Unterstützungswohnsitz streitig werden sollte, so würde

---

21. Oktober 1889 bezahlten Pflegegeldes erfolgte demnach, ohne dass eine rechtliche Verpflichtung des Klägers hierzu bestand. Der Beklagte kann sich gegenüber dem Rückzahlungsanspruch des Klägers auch nicht darauf berufen, dass in dem Zeitpunkt, als er seinerseits das Pflegegeld auszahlte, nämlich am 1. Oktober 1889, der Unterstützungswohnsitz der Decker'schen Kinder in Giessen noch nicht erloschen war; denn wenn der Beklagte es für zweckmässig fand, das Pflegegeld in halbjährigen Raten zum Voraus zu entrichten, so that er dies auf seine Gefahr und kann nicht etwa den Kläger dafür verantwortlich machen, dass die Erwartung, es werde in dem Halbjahr nach dem 1. Oktober 1889 keine Änderung in Bezug auf den erstattungspflichtigen Armenverband eintreten, nicht in Erfüllung gegangen ist.

Der Anspruch des Klägers auf Rückerstattung der dem Beklagten irrtümlich geleisteten Zahlung erscheint hiernach begründet, und zwar ohne Unterschied, ob hierbei die Bestimmungen des in Ladenburg geltenden badischen Landrechts oder die in Giessen geltenden Vorschriften des gemeinen Rechts zu Grunde gelegt werden. Denn auch die Entschuldbarkeit des Irrtums des Klägers, auf welche es bei Anwendung des gemeinen Rechts ankommen würde, ist im vorliegenden Fall als vorhanden anzusehen, da der Kläger, in dessen Bezirk weder die unterstützten Kinder, noch deren Anverwandte sich aufhielten, davon ausgehen durfte, dass der Beklagte eine etwaige Änderung in den Verhältnissen der Wittwe Decker durch Nachfrage bei dem in steter Verbindung mit ihm stehenden Grossvater und Pfleger der Decker'schen Kinder, Jakob Remelius zu Ladenburg, rechtzeitig feststellen werde.

[164]) So Wohlers, Heft II, S. 95 und 97.

„auch die Entscheidung dieser Frage vor das Forum des ordent-„lichen Richters gehören [165]).

Doch schon in der in Heft IV Seite 84—96 mitgeteilten Entscheidung hat der Gerichtshof diesen Standpunkt als irrig verlassen [166]). Seitdem ist es constante Praxis geworden, Condictionsansprüche im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Judicatur des § 34 cit. leg. zu behandeln. Die eingehende Motivierung des letzteren Erkenntnisses stellt die Unrichtigkeit der früheren Auffassung ausser Zweifel. Interessant dürften folgende Worte an dieser Stelle sein:

„Es bleibt schliesslich, speciell für die vorliegende Sache, noch dem Einwande zu begegnen, dass eine Klage nicht zur Zuständigkeit der Heimatbehörden gehören könne, mittelst welcher ein Anspruch nicht allein auf Grund einer Bestimmung des Reichsgesetzes über die Verpflichtung zur Armenpflege, sondern zugleich aus einem dem Civilrechte angehörigen Grunde, hier aus der irrtümlich geleisteten Zahlung einer Nichtschuld geltend gemacht wird. Dies Bedenken überträgt aber lediglich civilrechtliche Anschauungen auf ein Gebiet, welches von dem Civilrechte völlig unabhängig ist, und wohin sie deshalb nicht gehören. Das Reichsgesetz vom 6. Juni 1870 hat nur Verhältnisse des öffentlichen Rechtes geordnet. Die öffentliche Armenpflege, welche in Folge des eingeführten Bundesindigenates und der Freizügigkeit eine ganz andere Bedeutung gewonnen hat, musste neu und diesen Grundsätzen entsprechend in gleichmässiger Weise für das ganze Bundesgebiet geregelt und verteilt werden. Da die Gleichmässigkeit der Belastung des einzelnen Armenverbandes

---

[165]) Wohlers III, 100.

[166]) Die gleiche Änderung des Standpunktes lässt sich in der landesrechtlichen Judicatur verfolgen, cf. Erkenntnis des bad. Verwaltungsgerichtshofes vom 28. 11. 1882 in der Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 1883, S. 27, ferner E. des V. G. H. vom 1. Mai 1889 in der genannten Zeitschrift XXI, S. 121, desgl. die Entscheidungen des sächs. Ministeriums des Innern im Vergleich mit dem Erkenntnisse des sächs. Competenzgerichtshofes vom 12. Mai 1882 in Reger, B. 3, Nr. 297.

bedingt wird durch die vollständige Erfüllung der gleichen Pflichten durch die übrigen, so musste dem einzelnen Armenverbande, welcher in Folge der etwaigen Nichterfüllung eines Anderen von einer Last betroffen wird, die ihm nicht obliegt, oder welcher überhaupt sich an der öffentlichen Armenpflege da beteiligt hat, wo er gesetzlich entweder gar nicht, oder nur in einem geringeren Masse oder nur vorläufig dazu verpflichtet war, das Recht gegeben werden, die Ausgleichung der öffentlichen Last der Armenpflege nach Massgabe des Gesetzes gegen jeden Armenverband zu verlangen, zu dessen Gunsten er sonst überbürdet sein würde. Dies ist der Charakter der nach dem Reichsgesetz vor die Heimatsbehörde gehörigen Klage. Unter welche civilrechtliche Formel diese Klage sonst noch gebracht werden könne, ist für die Beurteilung der zur Entscheidung berufenen Verwaltungsgerichtshöfe ohne Bedeutung [167]).“ So erscheint auch in dieser Materie die condictio indebiti als Regulator öffentlicher Lasten. Bei der erfreulichen Betonung der Unabhängigkeit des reichsrechtlichen Armen- und des landesrechtlichen Civilrechtes überrascht uns die grosse Anzahl jener privatrechtlichen Controverse, die uns unvermutet [168]) in der Rechtsprechung entgegentreten, und über deren privatrechtliche Auslegung uns eingehende Belehrung zu Teil wird. Da das Landescivilrecht als Bestandteil der öffentlich-rechtlichen Rechtsprechung recipiert ist, so besitzen wir eine öffentlich-rechtliche condictio des gemeinen Rechtes, bei der Vorhandensein eines error probabilis im Bezug auf seine Nachweisbarkeit und Entschuldbarkeit erfordert wird [169]), wir haben eine condictio des Preuss. Allg. Landrechts, die ebenfalls den besonderen Nachweis eines Irrtums verlangen soll, bei der aber das Requisit der Ent-

[167]) Wohlers, Heft IV, S. 94.

[168]) Die Erkenntnisse begründen nicht näher, warum die Anwendung des reinen Civilrechts statthaft erscheint.

[169]) Auf den Doppelsinn des Wortes probabilis hat zuerst Bähr, die Anerkennung S. 75, aufmerksam gemacht. – Cf. ferner Wohlers, XVI, 110; XVII, 100; XXI, 106.

schuldbarkeit desselben fehlt[170]); wir kennen endlich durch die bisherige Judicatur eine öffentlich-rechtliche condictio nach Code civil[171]) Art. 1376, 1377[172]). Anzuerkennen ist, dass die Frage, ob ein unentschuldbarer Irrtum vorliegt, bis jetzt in wenigen Fällen bejaht worden ist und zwar nur in Fällen, in denen nach Ansicht des B. F. H. ein vertretbares, nicht leichtes Versehen vorlag. Doch sind dies Fragen subjectiven Ermessens, die Möglichkeit einer anderen Auffassung ist keineswegs ausgeschlossen. — Das Reichsgesetz vom 6. Juni 1870 enthält bekanntlich über das materielle Armenrecht keine erschöpfende Normen, insbesondere mangelt es an ausreichenden Bestimmungen, die uns einen Schluss auf die Beschaffenheit der Klaggründe und Einreden gestatteten. Auch die Qualität der Armenstreitsachen als solcher ist erst durch die Rechtsprechung geklärt worden.

Es gehört hierzu in erster Linie eine persönliche Beziehung[173]): beide Streitteile müssen Armenverbände sein[174]). Die sachliche Voraussetzung bildet die Existenz eines dem Armenrechte angehörenden Anspruchs; die Thatsache allein, dass die persönliche Beziehuung vorliegt, schafft noch keine Armenstreitsache[175]). Zu letzteren gehören

[170]) Wohlers, IX, 63; XVII, 102; XXI, 104, 105; XXII, 85, 87.

[171]) Wohlers, XIV, 113; XIX, 84; XXIV, 122.

[172]) Zu dem buntscheckigen Bilde kommen die streng wissenschaftlichen Erörterungen über die Tragweite und den Sinn der privatrechtlichen Quellenstellen. In Wohlers, IX, 63, wird der Art. 180 des Tl. I, Tit. 16 des Preuss. A. L. R. im Anschluss an das gemeine Recht ausgelegt, während letzteres selbst bei den in Betracht kommenden Stellen l 65, § 1, Dig. de cond. ind. (12, 6) l 44. D. ibid. in Wohlers Heft XVI, S. 110 interpretiert wird.

[173]) Cf. Das Reichsarmenrecht von Seydel in Hirths Annalen 1877, S. 616, § 5.

[174]) Ist ein Teil kein Armenverband, so liegt eine Armenstreitsache nicht vor — cf. Wohlers, VII, Nr. 18; selbst, wenn die Sache an sich dem öffentlichen Rechte angehört.

[175]) Selbst die eine Leistung anordnende Verfügung der dem Armenverbande vorgesetzten Verwaltungsbehörde kann allein der Leistung nicht den Character eines Actes der Armenpflege aufdrücken. Cf. Wohlers, XIII, 70 und Wohlers Commentar, 5. Auflage, S. 34, 35 und 70.

nach der Rechtsprechung auch die Condictionsansprüche. Als Klaggründe sind anerkannt:

1. Die erstattet verlangten und auch erstatteten Kosten waren überhaupt keine Kosten der Armenpflege [176]).

2. Die Kosten sind zwar armenrechtlicher Natur, doch lag ihre Erstattung einem Anderen als gerade dem Rückfordernden ob [177]).

3. Es hat sich herausgestellt, dass der die Zahlung empfangende Armenverband überhaupt nicht so viel, als liquidiert worden war, bezahlt hatte, es liegt deshalb eine Zuvielerstattung vor [178]).

4. Die Voraussetzungen, unter denen ein Armenverband sich für fürsorgepflichtig gehalten, lagen nicht vor; es kann hier aus ein Anspruch gegen den definitiv fürsorgepflichtigen Armenverband auf Übernahme eines Hülfsbedürftigen erwachsen [179]), ebenso gegen den definitiv fürsorgepflichtigen Armenverband auf Zahlung der in einem solchen Falle irrtümlicher Weise für ihn dem vorläufig unterstützenden Armenverbande erstatteten Kosten [180]).

Ob Verjährung als Grund der Rückforderung durch die Rechtsprechung anerkannt ist, steht nicht ausser Zweifel; die Entscheidung in Wohlers Heft, XIV S. 113 nimmt entgegen der im Civilrechte herrschenden Auffassung

---

[176]) Wohlers, I, 24; II, 30; III, 45. Es handelt sich um die zwangsweise Beförderung kranker Lustdirnen in eine Heilanstalt. Da hierin eine sanitätspolizeiliche Massregel liegt, so sind die in Folge entstandenen Kosten keine Armenpflegekosten. Die Formulare, welche den üblichen freiwilligen Antrag um Aufnahme in die Anstalt enthalten, dienen nur zur Verschleierung der Natur dieses Anspruchs. Cf. Wohlers, V, 107, sowie Commentar, § 28 unter 44. Ferner in Bezug auf die Gebühren angestellter Leichensucher XXV, S. 95.

[177]) Wohlers, VI, Nr. 38 C.; IX, 63; XVI, 110.

[178]) Wohlers IV, 83. Oder man hat Kosten ersetzt, die nach dem entscheidenden Landesrechte über das Maass des Notwendigen hinausgegangen sind. R. G. § 58.

[179]) Wohlers V, 109.

[180]) Wohlers XVIII, 121; siehe ferner Wohlers Commentar zum R. G. v. 6. Juni 1870 § 28 unter 18b.

keineswegs aus der Thatsache der Zahlung an sich, sondern aus anderen Umständen einen Verzicht auf diese Einrede an. Lediglich aus diesem Grunde soll in jenem Falle die Thatsache der Verjährung nicht mehr das Fundament einer condictio sein können. Allgemein denkt man anders in dieser Frage. Denn die Entscheidung kann nicht abhängen von dem Umstande, ob dem Zahlenden, dem Condizenten die Einrede der Verjährung bekannt war oder nicht. Handelt es sich doch nicht um Ansprüche, die mit dem Privilege eines Zahlungszwanges ausgestattet sind. (Cf. S. 12, Anm. 23 und S. 52 dieser Abhandlung.)

Es war nur consequent, dass mit der Anerkennung des Anspruchs auch diejenige der Möglichkeit, ihn einredeweise geltend zu machen, erfolgte[181]). Andere Einreden werden insoweit für zulässig erachtet, als sie „nach allgemeinen „Rechtsgrundsätzen gegenüber obligatorischen Ansprüchen über„haupt möglich sind, vorausgesetzt, dass sie dem einen Armen„verband als solchem gegen einen anderen Armenverband als „solchen zustehen[182])".

Demgemäss hat das Bundesamt die Einrede der Zahlung, der Compensation, der rechtskräftig entschiedenen Sache[183]) stets zugelassen. Diese Zulassung unterliegt u. E. keinem Bedenken, da es sich um feststehende Rechtsbegriffe handelt, die, was Zahlung und Compensation angehen, dem Gebiete des Vermögensrechtes entnommen sind. Anders verhält es sich mit der Reception der rein civilrechtlichen Landesrechte über die condictio indebiti. Gewiss ist nicht zu verkennen, dass die Anwendung der privatrechtlichen Theorie auf diesem Gebiete nicht so bedenklich erscheint als auf dem des Abgabenrechtes. Da das Reichsarmenrecht eine „Zwangszahlung" nicht kennt, die hervorgerufen wäre durch eine einseitige Vollziehbarkeitserklärung seitens des beteiligten und nunmehr auf Rückgewähr belangten Organs, so werden in der Regel nur frei-

---

[181]) Wohlers XVIII, 125; XXIII, 113.
[182]) S. die in 181 cit. Entscheidungen.
[183]) S. insbes. die Entscheidung im B. XXV, S. 99.

willig[184]) geleistete Zahlungen Gegenstand einer condictio sein. Kann aber hiernach in der Zahlung eine Anerkennung der Schuld gefunden werden, so liegt auch dem Condizenten die Beweislast für das Bestehen der Nichtschuld ob. Gehen jedoch die für anwendbar erklärten Landesrechte in der Frage des Umfanges der Beweislast weiter, so sind diese Forderungen im Gebiete des öffentlichen Rechtes nicht begründet. Ein besonderer Nachweis des Irrtums ist schon deshalb nicht zu erbringen, weil in dem Gebiete des Reichsarmenrechtes von der Berücksichtigung eines durch den animus donandi begründeten non liquet keine Rede sein kann. Keine Armenkasse ist zu Schenkungen in dem hier fraglichen Sinne legitimiert, sie handelt stets nur in Folge bestehender oder vermeintlicher Verpflichtungen. Endlich ist das Prinzip der Bereicherung und seine Consequenz von dem Wegfalle des Anspruchs, wenn die Bereicherung nicht mehr vorhanden ist, nicht anzuerkennen; es handelt sich vielmehr lediglich um die Grundsätze einer Genusschuld. —

An dieser Stelle soll noch ein für das hessische Armenrecht bedeutsamer Rückforderungsanspruch erwähnt werden, den das Landesrecht in dem nicht uninteressanten Gesetze vom 30. Oktober 1860 behandelt[185]).

Art. cit leg. sagt: „Die Apotheker dürfen die Abgabe der von einem befugten Arzte schriftlich verordneten Arzneimittel an Innländer auch alsdann nicht verweigern, wenn deren Bezahlung nicht sogleich erfolgt".

---

[184]) Natürlich kann auf dem Wege des durch eine vollstreckbare Entscheidung ermöglichten Zwanges jede Zahlung realisiert werden. Wird unter der Behauptung, dass die Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils unrichtig sein, die Rückforderung einer auf Grund des Urteils geleisteten Zahlung begehrt, so kann die Rechtsfigur einer condictio indebiti nicht Platz greifen. Wo bleibt der Irrtum des Zahlenden? Dies berücksichtigt nicht die als condictio indebiti betitelte Entscheidung in Krech, Entsch. des B. f. H. B. XXV, S. 99.

[185]) Hess. Gesetz betr. die Haftverbindlichkeit der Gemeinden für ihre Gemeindeangehörigen im Bezug auf nicht bezahlte Arzneirechnungen (Regbl. von 1860, S. 324).

Art. 2: „Erfolgt die Bezahlung später vom Schuldner nicht, so sind die Apotheker berechtigt, dann diese Bezahlung von der Heimatsgemeinde des Schuldners gegen Cession ihres Anspruchs an Letzteren zu verlangen, wenn sie innerhalb eines Jahres die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch gerichtliches Zwangsverfahren haben feststellen lassen".

Ohne Frage ist das Gesetz aus Gründen des öffentliches Wohles erlassen. Doch würde man mit Unrecht die in Art. 2 statuierte Ersatzforderung eine öffentlich-rechtliche condictio[186]) nennen. Denn zunächst liegt für die vorerst unentgeltliche Verabfolgung der Arzneimittel ein Rechtsgrund in Art. 1[187]) vor. In Art. 2 ist zwecks Schadloshaltung ein neuer Schuldner geschaffen, der unter bestimmten Voraussetzungen gegen Cession der Ansprüche einzutreten hat. Die Eigenart des neu geschaffenen Obligationsverhältnisses, der Wechsel in der Person des Schuldners und die obligatorische Vorschrift des Art. 1 lassen die Annahme von einer öffentlichen condictio ausschliessen.

Trotz der entgegen stehenden hessischen Praxis[188]) dürfte der Ersatzanspruch in dieser Form wegen Ungültigkeit des Gesetzes selbst beseitigt sein. Denn das Gesetz erscheint durch das Reichsarmenrecht des Gesetzes vom 6. Juni 1870 aufgehoben[189]).

[186]) In der Praxis hat man von einem condictionsähnlichen Anspruch des Gesetzes von 1860 gesprochen.

[187]) Aus diesem Grunde darf auch der Ersatzanspruch des vorläufig unterstützenden Armenverbandes gegen den zur Unterstützung definitiv verpflichteten wohl nicht unter dem Gesichtspunkt einer condictio betrachtet werden. Abgesehen davon fehlt die Identität des Wertempfängers und des beklagten Restitutionspflichtigen.

[188]) Siehe die Entscheidungen des Gr. Landgerichts Mainz und Darmstadt vom 1. X. 86 und 23. I. 93 in der Zeitschrift für Staats- und Gemeindeverwaltung Jahrg. 11, S. 148 und Jahrg. 17, S. 172.

[189]) Das zuerst genannte Erkenntnis hält die auf Grund des hess. Gesetzes geschehene Zahlung deshalb nicht für eine Unterstützung i. S. des G. vom 6. Juni 1870, weil der Gemeinde das Recht zustehe, sich später Zahlung vom Schuldner zu verschaffen. Die Praxis übersieht dabei, dass nach dem Reichsrecht der Rückersatzanspruch gegen die unterstützte Person

Es sei endlich noch bemerkt, dass auch in dem grossen Gebiete des bayr. Heimatsrechtes die condictio indebiti anerkannt ist durch die Rechtsprechung des bayr. Verwaltungsgerichtshofes. Seydel[190]) hält in den Fällen, wo eine Gemeinde aus Irrtum an Stelle der wirklich verpflichteten Gemeinde Armenhilfe geleistet hat, den Ersatzanspruch nach den Grundsätzen über Geschäftsführung für „zweifellos begründet". Der Anspruch beruhe jedoch nicht auf den besonderen Bestimmungen des Armenpflegerechtes, sondern auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die dem öffentlichen mit dem bürgerlichen Rechte gemeinsam sind[191]).

---

keineswegs verschlossen ist; diese Frage ist reichsrechtlich überhaupt nicht geregelt, sondern dem Landesrechte überlassen. Und hier ist sie verschieden beantwortet. Cf. Reger, Entscheidungen B. 7 Nr. 24, Entsch. des preuss. Obertribunals v. 12. II. 78 in B. 81 S. 217 fg. ferner R. G. Entsch. 4. Civilsenat v. 27. XI. 79 in Sachen Krause wider die Stadtgemeinde Landsberg abgedruckt in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes von Rassow und Küntzel B. 24, S. 513. Es kann nicht den Absichten des Reichsrechts und des hess. Ausführungsgesetzes v. 14. Juli 1871 entsprechen, neben ihnen für irgendwelche Armenzwecke, deren Erfüllung durch letztere Gesetze geregelt ist, ein Stück des alten Heimatsrechts aufrecht zu erhalten. Wie soll die Constatierung der Heimatzuständigkeit heute erfolgen? Und ist sie gelungen, wie soll der Regress der Heimatgemeinde an die Unterstützungswohnsitzgemeinde erfolgen? Bei Anwendung des 1860er Gesetzes wird in der Regel die sechsmonatliche Frist des Abs. 2 des § 34 des Unterstützungswohnsitzgesetzes versäumt sein. Überdies kennt das Reichsrecht keine Klagen, die gegen die Unterstützungswohnsitzgemeinde seitens der „Heimatgemeinde" aufzustellen wären. Mit Zeller, Handbuch der Verfassung und Verwaltung im Grossh. Hessen, B. I, S. 300 anzunehmen, es sei an Stelle der ersatzpflichtigen Heimatgemeinde der Orts- oder Landarmenverband getreten, geht nicht an. Denn diese Verbände haben keine andere Verpflichtungen, als diejenigen, welche die Gesetze, auf denen sie beruhen, ihnen auferlegen. Zudem erkennt die Rechtsprechung des Rg. über den U. W. keine Ersatzpflicht bezüglich solcher Pflegekosten, die sich erst nachträglich als uneinziehbar herausstellen. Auch erscheint bei der völligen Änderung der Verhältnisse und Rechte die analoge Änderung singulärer Gesetze unzulässig.

[190]) Bayr. Staatsrecht, B. IV, S. 223.

[191]) Cf. auch Entsch. des V. G. H., IV, S. 383; IX, S. 372; V, S. 263.

## Condictionsfälle aus der socialen Gesetzgebung.

Die eingehende wissenschaftliche Analyse, welche die socialpolitischen Gebilde der Neuzeit gefunden, haben die Notwendigkeit erwiesen, auch auf diesem Gebiete sich ein klares Urteil über die neuen, durch die moderne Gesetzgebung geschaffenen Rechtsbeziehungen zu bilden.

Auch hier hat bereits die Wissenschaft des Privatrechtes ernstlich den Versuch gemacht, von dem neuen Gebiete Besitz zu ergreifen [192]). Dieser Versuch ist jedoch neuerdings durch hervorragende Arbeiten auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes in schlagender Weise zurückgewiesen worden [193]), so dass nach gegenwärtig herrschender Anschauung die genannten Rechtsbeziehungen aus dem Gebiete des Privatrechtes auszuscheiden sind. Wir wollen, da die Rechtsnatur der der condictio zu Grunde liegenden Obligationen bestimmend ist für diejenige der condictio selbst [194]), nur kurz folgende Gesichtspunkte hervorheben.

Die Ansicht, welche an der Vertragsnatur des socialen Versicherungsanspruchs festhält, steht in offenbarem Widerspruche zunächst mit dem Wortlaute des Gesetzes. So statuiert, um nur ein Beispiel hervorzuheben, § 19, Abs. 2 des Kr. V.G. ausdrücklich einen Versicherungszwang [195]).

---

[192]) Häpe, das Krankenversicherungsgesetz nach dem Reichsgesetze vom 15. Juni 1883, 1885, S. 18 ff. und 80 ff. Julius Engelmann bei Meves, Gesetzgebung des deutschen Reiches II, 2, S. 338. Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 3. Aufl., S. 434.

[193]) Cf. Rehm, der Rechtsbegriff der Arbeiterversicherung im Archiv für öffentliches Recht, B. V, 1890, Laband Staatsrecht des deutschen Reiches, B. II, S. 241—320, Rosin, Recht der Arbeiterversicherung, B. I.

[194]) Das R. G. unterscheidet zwischen „Hauptanspruch" und „Rückforderungsanspruch" und zieht aus der Natur des ersteren eine Schlussfolgerung auf diejenige des zweiten. (Cf. Reger, B. XII, S. 105.)

[195]) „Die in (den) Gewerbszweigen und Betriebsarten beschäftigten Personen werden, soweit sie versicherungspflichtig sind, mit dem Tage, an welchem sie in die Versicherung eintreten, Mitglieder der Kasse." Die in der Fassung der Novelle vom 10. April 1892 getroffenen Änderungen dieses Satzes lassen das Princip des Versicherungszwanges unberührt.

Dieser Zwang äussert sich in dreifacher Richtung: 1) in der Pflicht zur Gewährung der Krankenfürsorge, 2) in der Beitragspflicht, 3) in der Bestimmung, wonach das Mass der Unterstützung nicht unter ein gesetzliches Minimum herabsinken darf. Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen gibt, abgesehen von den Normen für die Versicherung der Beitrittsberechtigten, nicht den geringsten Anhalt für die Annahme, das Princip der Versicherung läge in der erklärten Willenseinigung zweier Contrahenten. Wir sehen zunächst nur eine einseitige Verpflichtung des Individuums zum Eintritt in die Versicherung, und diese Verpflichtung ist begründet durch die Thatsache des Eintritts desselben in bestimmte Betriebe. Die Einseitigkeit dieser Verpflichtung zeigt sich auch darin, dass dem Träger der Versicherungsanstalt gegenüber ein synallagmatisches Verhältnis zwischen der Beitragspflicht und dem Versorgungsanspruch keineswegs besteht. Sind doch in zahlreichen Fällen der Versorgungsberechtigte und der Zahlungspflichtige vollkommen verschiedene Personen, ist ferner der Anspruch auf Versorgung nicht dadurch bedingt, dass die Beiträge wirklich eingezahlt sind oder beigetrieben werden können. Und zwar gilt dies Princip für alle Gebiete des socialen Arbeiterrechtes, namentlich auch in bestimmten Fällen der Invaliditäts- und Altersversicherung, die Laband[196]) und Rehm[197]) bei ihrem verneinenden Standpunkte unberücksichtigt lassen[198]). Fällt aber das Moment des Entgeltes hin-

[196]) a. a. O. S. 247.

[197]) a. a. O. S. 555.

[198]) Es fragt sich, ob der veränderliche Bestandteil in beiden Renten beeinflusst ist von den Beiträgen. Dies ist zu verneinen; denn die Berechnung gründet sich lediglich, was den veränderlichen Bestandteil betrifft, auf Beitragswochen, nicht Wochenbeiträge (§ 26, Abs. 1 und 2 des R. G. vom 21. Juni 1889). Zahlungspflichtig für die Regel ist der Arbeitgeber (§ 100), dessen Vorlagepflicht bei genügender Solvenz der Gesetzgeber nach § 135 d. G. erzwingen kann. Cf. auch § 129. Ist Verjährung eingetreten, so kann die Beitreibung unter Umständen nicht realisiert werden. Mit Recht hat die Praxis in solchen und

weg, so kann, wie Rehm mit Recht hervorhebt, von einer privatrechtlichen Versicherung keine Rede mehr sein. Auch die Ansicht, welche die Haftung des Arbeitgebers für Verminderung der Arbeitskraft als eine Verpflichtung aus dem Dienstvertrage ansieht, (cf. Engelmann und Mandry) hat keinen Anhaltspunkt in den reichsrechtlichen Bestimmungen, die lediglich die Thatsache des Eintritts in einen versicherungspflichtigen Betrieb als Grundlage des Rechtssystems aufgestellt haben. Es scheint auffallend, dass überhaupt Versuche unternommen wurden, privatrechtliche Constructionen in die soziale Gesetzgebung zu verpflanzen, nachdem bereits der Gesetzgeber selbst unsere Frage so deutlich beantwortet hatte, dass begründete Zweifel nicht aufkommen konnten. Wer die Botschaft Kaiser Wilhelms I. vom 17. November 1881 mit Bezug auf die Frage prüft, welchen Ansprüchen hiermit eine rechtliche Zukunft verheissen war, wer ferner den Wortlaut der Motive [199]) der socialpolitischen Gesetze nicht übersehen hat, kann nicht daran zweifeln, dass hier öffentlich-rechtliche Verpflichtungen geschaffen wurden. Zur Unterstützung dieser Ansicht dürfte noch die Thatsache dienen, dass die sociale Gesetzgebung eine grosse Anzahl von Normen ent-

---

ähnlichen Fällen bei Zuerkennung eines Rentenanspruchs auch solche Wochen berücksichtigt, in denen Beiträge seitens des Arbeitgebers nicht bezahlt waren. Kraft besonderer Bestimmung haben beitragslose Zeiten als „Beitragszeiten" zu gelten. Cf. § 17, 28, 33, Abs. 3. Es ist daher vollkommen richtig, wenn Laband an anderer Stelle (ibid. S. 299) hervorhebt: „Man kann das Recht auf die Rente nicht erwerben durch eine Kapitalzahlung" . . ., wir möchten aber noch weiter gehen und sagen: die Berechnungsart der Rente, die angeführten Fälle, die Praxis und das Princip des Gesetzes, welches lediglich das die Versicherungspflicht begründende Arbeitsverhältnis ins Auge fasst als den Anteil des Einzelnen „an der nationalen wirtschaftlichen Arbeit und Produktion", (s. Laband S. 299) beweisen, dass die Beitragszahlung nach dem Geiste des Gesetzes auch nicht eine der Voraussetzungen ist, unter denen man in diesen Fällen den Rentenanspruch erwirbt. — Cf. auch die Alters- und Invaliditätsversicherung im deutschen Reiche Verlag J. Diemer, Mainz, 1. Jahrgang, Nr. 18, S. 146. Die Versicherungsrenten und Beitragsleistungen in ihrem Verhältnis zu einander, Dr. Lass.

[199]) S. insbes. b. Rehm, a. a. O. S. 545.

hält, die zwar auch dem Privatrecht angehören können, welche aber nach Rehms treffendem Ausdruck als die regelmässigen Begleiterscheinungen öffentlich-rechtlicher Institutionen aufzufassen sind[200]).

Wir gehen nunmehr zur Besprechung einzelner[201]) Condictionsfälle über.

Das Krankenversicherungsgesetz kennt in § 58, II „Streitigkeiten zwischen Gemeindekrankenversicherungen und „Krankenkassen über den Ersatz irrtümlich geleisteter Unter„stützungen," die im Verwaltungsstreitverfahren, eventuell von der Aufsichtsbehörde entschieden werden sollen. Die Motive zur Novelle S. 70 bemerken dazu: „Hat eine Gemeindekrankenversicherung oder Krankenkasse einen Versicherten in der irrtümlichen Annahme, die verpflichtete Kasse zu sein, unterstützt, so ist die in Wirklichkeit verpflichtet gewesene Kasse um denjenigen Betrag, welchen sie zu leisten gehabt hätte, ungerechtfertigt bereichert, und zwar einerseits zu Ungunsten des Empfängers, andererseits zu Ungunsten der Kasse, welche die fragliche Unterstützung geleistet hat. Nach allgemeinen Grundsätzen kann die bereicherte Kasse von derjenigen, zu deren Ungunsten sie bereichert ist, auf Ersatz in Höhe der Bereicherung belangt werden, wie dies auf dem Gebiete des

---

[200]) Wir verweisen im Einzelnen auf Rehm, a. a. O. S. 547.

[201]) Es wäre eine nicht leichte Arbeit, zu untersuchen, in wie weit jede einzelne gesetzliche Bestimmung dazu beiträgt, bei Verletzung positiver Normen einen Condictionsanspruch zu begründen. Wir können nicht alle Möglichkeiten hier berücksichtigen. Interesse bietet jedoch die Untersuchung insbesondere dann, wenn wir das Zusammentreffen verschiedener socialer Versicherungsansprüche in einer Person berücksichtigen und die Frage prüfen, in wie weit wohl der Gesetzgeber eine reichsgesetzliche Doppelversicherung für zulässig erachten wollte. Cf. hierüber Piloty in der Zeitschrift für Invaliditäts- und Altersversicherung, 1. Jahrgang, Nr. 8, ferner insbesondere die Erstattungspflichten aus § 57 des K. V. G. (Zusammentreffen der Armenpflege und Krankenfürsorge), Reger, Ergänzungsband, S. 95 und 97, sowie B. IX, S. 260. Selbstverständlich handelt es sich hier nur um condictionsähnliche Ansprüche.

Armenwesens bei derartigen Verhältnissen zwischen mehreren Armenverbänden anerkannt ist. Es würde weder im Interesse des Unterstützten, noch der ersatzberechtigten Kasse liegen, die letztere darauf zu verweisen, sich Ersatz von dem Unterstützten zu verschaffen, und den Unterstützten darauf, die richtige Kasse nachträglich auf Leistung der Unterstützung zu belangen. Solche Ersatzansprüche sind wie die anderen bereits angeführten dem Verwaltungsstreitverfahren nach § 58, Abs. 2 zu überweisen."

Die zuletzt angedeutete Regelung würde ohne Zweifel dem Zweck des Gesetzes, der auf ein rasches Eintreten der Krankenfürsorge geht, zuwidergelaufen sein. Das Gesetz hat es unterlassen, nähere Bestimmungen über den Umfang der Beweislast zu geben, es wäre aber trotzdem ungerechtfertigt, sich an die Civilrechtsprechung des Armenrechts anzulehnen, wie dies scheinbar die Motive beabsichtigen. Wir verweisen in dieser Hinsicht auf unsere Ausführungen im Hauptteile S. 78.

Im Gebiete der Invaliditäts- und Altersversicherung ist die allgemeine Erscheinung zu constatieren, dass der Gesetzgeber es unterlassen hat, einer principiellen Regelung unserer Frage näher zu treten. Nur in drei speciellen Fällen ist eine Erstattungspflicht der Versicherungsanstalten anerkannt, im Falle der Verheiratung versicherter Frauenspersonen (§ 30), bei vorzeitigem Tode des Versicherten (§ 31) und im Falle des § 125:

„Nach endgültiger Erledigung dieser Streitigkeiten (§ 122) „hat die untere Verwaltungsbehörde von Amtswegen dafür zu „sorgen, dass zu wenig erhobene Beiträge durch nachträgliche „Verwendung von Marken beigebracht werden. Zu viel erhobene „Beiträge sind auf Antrag[202]) von der Versicherungsanstalt „wieder einzuziehen und nach Vernichtung der in die Quittungs-

[202]) Geschieht nie von Amtswegen, auch hier liegt die Verfolgung des Condictionsanspruchs in der Initiative des Individuums. Nur im Falle der Verwendung einer nicht zuständigen Versicherungsanstalt ist im § 125, Abs. 2 ein Officialverfahren vorgeschrieben.

„karten eingeklebten betreffenden Marken und Berichtigungen „an die beteiligten Arbeitgeber und Versicherten „zurückzuzahlen."

Die „beteiligten" sind diejenigen Arbeitgeber und Versicherten, aus deren Mitteln die überschüssigen Beiträge geleistet sind. Hat der Arbeitgeber von der Befugnis, die Hälfte des von ihm geleisteten Betrages dem Versicherten in Abzug zu bringen, keinen Gebrauch gemacht, so kommt ersterem der ganze Überschuss zu [203]). Der Hinweis auf § 122 zeigt, dass es sich um einen bestimmten Fall eines besonderen Verfahrens handelt, um die Entscheidung und Thätigkeit der unteren Verwaltungsbehörde. Wie ist es aber in den zahlreich in der Praxis vorkommenden Fällen zu halten, in welchen Anträge auf Bewilligung einer Rente zurückgewiesen werden, weil man erst später bei Prüfung des Gesuches zu der Ueberzeugung gekommen ist, dass die Frage nach dem Vorhandensein einer Versicherungspflicht verneint werden muss? [204]) Hier fehlen nicht nur materiell-rechtliche Bestimmungen, sondern auch formelle; denn die Zuständigkeit der Behörden ist nur für die genannten Fälle der gesetzlichen Erstattungspflicht geregelt. Doch unterliegt es wohl keinem Zweifel, dass auch hier eine Rückerstattungspflicht gegeben ist, denn die Beitragspflicht ist ein accessorium der Versicherungspflicht, steht und fällt mit letzterer. Der Irrtum wird in der Regel ein error juris sein, doch kann die civilrechtliche Frage der Entschuldbarkeit gerade auf diesem Gebiete aus nahe liegenden Gründen wohl nie verneint werden [205]). M. E. dürfte mit dem Augenblicke, in dem die Beitragspflicht verneint ist, überhaupt nicht mehr ein öffentlich-rechtlicher Streit vorliegen; bei etwaiger Weigerung zur Zurückerstattung der bisher gezahlten Beiträge kann daher nur eine civilrecht-

[203]) Das Reichsgesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung, erläutert von Bosse und Woedtke 3. Abdruck, S. 222* Anmerkung 5.

[204]) Man denke an das schiedsgerichtliche Verfahren.

[205]) Die Entschuldbarkeit des in Frage kommenden error juris erfordert der schon früher in Anmerkung 150 dieser Abhandlung citierte Aufsatz aus der Zeitschrift: „Die Invaliditäts- und Altersversicherung im deutschen Reiche" 2. Jahrgang dd. 15. April 1892.

liche Klage auf Erstattung eines sine causa empfangenen Vermögenswertes Platz greifen, die vor dem ordentlichen Gerichte gegen die juristische Person der Anstalt anzustellen wäre. Auch hier ist zu beachten, dass das Reichs- bezw. Landesversicherungsamt vermöge seines Oberaufsichtsrechtes auf die Realisierung von Condictionsansprüchen einen weitgehenden Einfluss ausüben kann und darf, da das Recht der Aufsicht auch die Befugnis zur Beseitigung gesetzwidriger Zustände enthält.

Aus dem Gebiete Unfallversicherung ist von Bedeutung für unsere Frage § 65 des Unfallversicherungsgesetzes. Er sagt: „Tritt in den Verhältnissen, welche für die Feststellung „der Entschädigung massgebend gewesen sind, eine wesentliche „Veränderung ein, so kann eine anderweitige Fesstellung der„selben auf Antrag oder von Amtswegen erfolgen.“ Es wird sich fragen: Hat die Berufsgenossenschaft ein Rückforderungsrecht gegen den Versorgungsberechtigten, wenn durch einen neuen Bescheid festgestellt ist, dass die Grundlagen, die für die frühere Höhe des Rentenanspruchs massgebend waren, sich bereits inzwischen, noch vor dem diese Thatsache feststellenden Bescheide geändert haben?

Selbst wenn die ausdrückliche Bestimmung des § 65, Abs. 4 des U. V. G. nicht gegeben wäre, müssten wir die Frage verneinen. Es würde zunächst dem humanen Geist des Gesetzes völlig zuwiderlaufen, wollte man gegen einen an sich hülfsbedürftigen Menschen den Rückersatz eines Teils der wohlthätigen Leistungen versuchen, die in der Regel das Minimum des zur Erhaltung absolut Notwendigen darstellen. Aus diesem Grunde würde auch nur zu oft die Durchführbarkeit eines Anspruchs völlig ausgeschlossen sein. Die nachträgliche Untergrabung von Ansprüchen, in deren berechtigtem Vollbesitz man sich glaubte, die Erregung darüber, dass dieser Glaube unrichtig gewesen, könnten die Folgen einer gegenteiligen Anschauung sein, Folgen, die ein socialpolitisches Gesetz, welches die öffentliche Rechtsstellung des hülfsbedürftigen Individuums stärken und sicherstellen will, niemals beabsichtigt haben kann.

Interesse bieten auch die in die Form der Compensation eingekleideten Condictionsansprüche, welche der Träger

der Unfallversicherung dem unterstützten Verletzten gegenüber aus § 66, Abs. 2 und § 7, Abs. 2 des U. V. G. eventuell bilden kann. Es handelt sich um die Frage, ob ein zu Anfang des Monats gemäss § 66, Abs. 2 cit. leg. erhobener Betrag an Familienrente (§ 7, Abs. 2) dem im Laufe des Monats aus dem Krankenhause entlassenen Verletzten in Höhe des hiernach zu viel erhobenen Betrages auf seine eigene, ihm nunmehr gewährte Rente in Anrechnung gebracht werden darf. Das Reichsversicherungsamt hat in seinem Rundschreiben vom 8. Juni 1889 (Amtl. Nachrichten des R. V. A. Jahrgang V Nr. 15 S. 343) es nicht für gerechtfertigt halten können, „aus der im Gesetz (§ 66, Abs. 1) vorgesehenen monatweisen Vorausbezahlung der Renten eine Belastung der Berufsgenossenschaft mit zweimaliger Rentenzahlung für denselben Zeitabschnitt einmal an den Ehemann und sodann an die Ehefrau wegen desselben Unfalls herzuleiten." Die Rente der Ehefrau stelle während der Verpflegung des verletzten Ehemannes im Krankenhause nur eine Ergänzung zu dieser besonderen Form des dem Verletzten von Seiten der Berufsgenossenschaft zu Teil werdenden Heilverfahrens (§ 7, Abs. 1) dar. Aus dieser Art der Fürsorge für die Verletzten sollten jedoch nach dem Gesetze erhöhte Leistungen der Berufsgenossenschaft nur in dem gesetzlich vorgeschriebenen Umfange entstehen. Die Aufrechnung wurde daher für zulässig erklärt [206]). Die Praxis würde diese im Wege der Aufrechnung geltend gemachte condictio wohl unter die condictiones ob causam finitam einreihen, da der Rechtsgrund der Leistung erst später weggefallen ist. Auch der gesetzliche Zwang zur Vorausbezahlung steht ohne Frage der Annahme einer condictio indebiti entgegen. Letztere dürfte aber wohl dann nach der im öffentlichen Recht vorherrschenden Anschauung vorliegen, wenn in Folge eines Irrtums, eines geschäftlichen Versehens ein höherer als der festgestellte Betrag der Rente ausgezahlt wurde. Doch gerade im Rahmen des Unfallversicherungsge-

[206]) Cf. auch Reger B. XI, S. 69, Amtl. Nachrichten des R. V. A., S. 210.

setzes denkt die Praxis über diese Frage anders. Das Reichsversicherungsamt hält in dem genannten Rundschreiben nur die auf Grund gesetzlichen Zwanges geleisteten Zahlungen für geeignet zur Compensation, dagegen nicht solche „weitere Monatsbeträge, welche in Folge eines geschäftlichen Versehens gezahlt worden sind.“ . . Dieses Versehen kann auch auf einem Irrtum des Feststellungsorganes selbst beruhen[207]). Dem humanen Geist des Gesetzes entsprechend, soll ein Versehen den Träger der Versicherung der Pflicht, die Rente stets unverkürzt auszuzahlen, nicht entbinden. Derselben Ansicht huldigt das bayer. Landesversicherungsamt in seinem Erkenntnisse vom 5. November 1890, mitgeteilt in Reger, Bd. XI, S. 165. Dort hatte ein Postbeamter irrtümlich einen höheren Betrag an einen verletzten Eisenbahnarbeiter ausgezahlt, als den, auf welchen die Anweisung lautete. Der Eisenbahnverwaltung wurde das beanspruchte Kündigungsrecht auf die später fälligen Unfallrenten abgesprochen. „Stehen dem Postbeamten — aus welchen Gründen immer — Forderungsansprüche gegen den Rentenberechtigten zu, so betrifft dies eine nicht im Rahmen der Unfallversicherungsgesetzgebung unter ihnen zu ordnende Angelegenheit.“

## Condictionsfälle aus dem Gebiete des öffentlichen Abgaben- insbesondere Steuer- und Zollrechtes.

Unter Hervorhebung allgemeiner Gesichtspunkte soll an dieser Stelle die gesetzgeberische Behandlung bestimmter Rückforderungsansprüche aus dem öffentlichen Abgabenrecht Platz finden. Zunächst einige Worte über die rechtliche Natur der Abgaben selbst.

In der Litteratur herrschst Uebereinstimmung darüber, dass der Unterschied zwischen den auf der Finanzhoheit beruhenden öffentlichen Abgaben und den auf der Grundherr-

[207]) Cf. auch Bescheid 690 letzter Absatz, A. N. des R. V. A. 1889, S. 167.

lichkeit sowie dem Lehnsverband erwachsenen privatrechtlichen Abgaben nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung, insbesondere der Aufhebung bezw. Umgestaltung des Lehnrechtes und der Grundgefälle, Bedeutung nicht mehr beanspruchen kann.

Unter „Abgaben" versteht man heute nur noch die „öffentlichen" Abgaben[208]). Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass Abgaben zu Gunsten des Staates auch aus solchen Einnahmen erwachsen, die privatwirtschaftlicher Natur sind, d. h. solche, „welche die Finanzwirtschaft als Einzelwirtschaft durch Anteilnahme an dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Erwerbe sich verschafft, sei es in freiem, sei es in beschränktem Wettbewerb[209])." (Post, Telegraphie, Eisenbahn, Bergwerk). Da diese Rechtsbeziehungen zu überwiegendem Teile dem Privatrechte angehören, wollen wir dieselben aus unserer Betrachtung ausscheiden und lediglich die öffentlich-wirtschaftlichen Einnahmen, somit die Rechtsbeziehungen ins Auge fassen, welche auf staatsrechtlichem Fundamente in vermögensrechtlicher Hinsicht den Staat und seine Glieder verbinden. Mittelbar wird diese Verbindung durch die Stellung und Thätigkeit des den Staatswillen ausübenden Organs begründet sein. Die Beziehungen dieser Bindung gehören ohne Frage dem öffentlichen Recht an, da die gliedliche Stellung des Individuums im Gemeinwesen, der Staatszweck, insonderheit die Bestreitung des öffentlichen Aufwandes und die Macht der Finanzhoheit das Verhältnis beherrschen.

---

[208]) Siehe von Mayr, Abgaben in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes S. 1. - Eine generelle Definition der Abgaben erscheint bei der Verschiedenartigkeit derselben fast unmöglich. Eine möglichst vollständige Aufzählung der öffentlich-rechtlichen, in das Gebiet der Abgaben, fallenden Ansprüche des Staates und der Gemeinde sowohl der reichs- wie landesrechtlichen enthält der Entwurf eines Grossh. Hess. Gesetzes, das Verfahren der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege betr. Art. 1 in der Zeitschrift für Staats- und Gemeindeverwaltung im Grossh. Hessen Nr. 19, 17. Jahrgang (1893); über die Motive s. Nr. 20 dieses Jahrganges.

[209]) Cf. Mayr ib., S. 2.

Als Unterarten der öffentlichen Abgaben hat man in der Finanzwissenschaft vorzugsweise die Steuer und Gebühr gegenübergestellt. Die besonderen Abgaben oder Gebühren sind diejenigen, „welche aus Anlass specieller Inanspruchnahme öffentlicher Organe oder Anstalten zu zahlen sind", während den Steuern oder allgemeinen Abgaben dies Moment der Entgeltlichkeit fehlt[210]). Es hat nicht an Versuchen gefehlt, die unter besonderer Betonung des synallagmatischen Elementes in dem Begriffe der Gebühr dieser einen privatrechtlichen Charakter zusprechen wollen, doch hat mit Recht die herrschende Lehre eine andere Ansicht[211]). Der Charakter der Steuerpflicht dagegen ist für die heutige Zeit stets ein ausschliesslich öffentlich-rechtlicher gewesen[212]).

[210]) von Mayr ibid. S. 3 ferner: Das öffentliche Interesse mit Bezug auf das Gebühren- und Steuerwesen, die Expropriation und die Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht Fr. J. Neumann in Hirths Annalen 1886.: „Steuer zur Gewinnung von Staats- oder Gemeindeeinnahme i. e. S. angeordnete Zahlungen oder Lieferungen, soweit dieselben weder Entgelte für spezielle Gegenleistungen des Staates resp. der Gemeinde noch von den letzteren über- oder untergeordneten öffentlichen Behörden als solche zu leisten sind. . ." Gebühren zur Gewinnung von Staats- oder Gemeindeeinnahmen i. e. S. nach Maassgabe von Vorgängen angeordnete Zahlungen oder Lieferungen, soweit dieselben Entgelte für specielle Gegenleistungen des Staates resp. der Gemeinde von öffentlichem Interesse sind". — Cf. ferner Ergänzungsband zum Archiv für Verwaltungsrecht (Parey) 1890 S. 10.

[211]) Zweifel können nur da entstehen, wo im öffentlichen Interesse nicht die Thätigkeit des Staates, sondern eines Einzelnen das Entgelt für die zu entrichtende Gebühr bildet. So bei der Kehrgebühr der Schornsteinfeger cf. Archiv für Verwaltungsrecht B. 16 von Stolp S. 151.: „Leistung und Gegenleistung verlieren hier ihren privatrechtlichen Character nicht dadurch, dass den Bezirkseingesessenen im öffentlichen Interesse auferlegt ist, die zu leistende Handlung einem bestimmten Gewerbetreibenden zu übertragen, und dieser verpflichtet ist, den Auftrag zur Leistung der Handlung gegen eine bestimmte Vergütung zu übernehmen und ebenso wenig durch den ganz nebensächlichen Umstand, dass die administrative Zwangseinziehung des Kehrlohns zugelassen ist". E. des R. G. v. 24. X. 1889 im „Juristischen Wochenblatt" 1889.

[212]) von Mayr ibid. S. 3: „Entgegen der mittelalterlichen

Diese Qualität muss hiernach auch dem Fundamente der diesen Rechten entnommenen condictio beiwohnen. Letztere selbst ist, wie ein Überblick auf dem Gebiete des Gebührenrechtes[213]) zeigt, keineswegs in materieller Hinsicht durch besondere Bestimmungen geregelt. Findet der Rückforderungsanspruch überhaupt eine Erwähnung im Gesetze, so liest man hie und da Worte wie „Rückvergütung" oder „Rückerstattung". Diese allgemeinen Ausdrücke entbehren der zur Bestimmung der Rechtsqualität des genannten Anspruchs unbedingt erforderlichen Präzision. Auch in formeller Hinsicht, in der Frage des Rechtsschutzes der Rückvergütung, erscheinen die gesetzlichen Bestimmungen nicht zureichend. Nach dem überwiegenden Teile der deutschen Gesetzgebung ist für das Gebührenrecht ein Beschwerde- oder Reclamationsweg geschaffen. Die Frage, ob nach Erschöpfung dieses Instanzenzuges ein klagbarer Anspruch auf Rückerstattung der zu Unrecht gezahlten Gebühr vorhanden ist oder nicht, hat die Gesetzgebung zu einem grossen Teile nicht durch ausdrückliche Bestimmung, sondern durch Schweigen

---

vertragsmässigen Regelung der Besteuerung zwischen Fürst und Volk ist — vorbereitet durch die Entwickelung des Steuerwesens in den neueren absoluten Monarchieen mit der Erkenntnis der Gleichartigkeit der Staats- und Volksinteressen und mit der stetigen Steigerung der Gesammtaufgaben des Staates der Gedanke der öffentlichrechtlichen Steuerpflicht zum Durchbruch gekommen". Cf. ferner die dort angeführten Nachweise aus den deutschen Verfassungsurkunden. — Es hat nicht an Versuchen gefehlt, selbst die staatsrechtliche Grundlage der Steuer privatrechtlich aufzufassen. So wurde in einer Konkurssache eine Steuerforderung zurückgewiesen, nachdem sich herausgestellt hatte, dass der Gemeinschuldner seine ungünstige Geschäftslage durch unwahre Angaben vor der Steuerbehörde verschleiert hatte. Man behauptete, hier läge eine „Freigebigkeit" des Gemeinschuldners in der Abgabe der unwahren Deklaration. Mit Recht hat das Reichsgericht (1. Civilsenat v. 5. Juli 1884) bemerkt, dass Forderungen aus Freigebigkeit nur aus Rechtsgeschäften entstehen können, dass jedoch die Steuerforderung des Staates nie einem Rechtsgeschäfte, sondern einem staatsrechtlichen Rechtssatze entspränge. Reger, B. 5, S. 472, Nr. 360. (Rechtlicher Character der Steuerdeklaration).

[213]) Cf. von Mayr ibid. S. 466 ff.

verneint und dadurch auf diesem Gebiete nicht unerhebliche Zweifel geschaffen[214]). Eine Ausnahme von dieser wenig er-

---

[214]) So hat in Hessen noch bis vor kurzem Zweifel über die Frage bestanden, ob eine von den hess. Gerichten der nicht streitigen Gerichtsbarkeit auf Grund des hessischen Stempeltarifs gemachte Auflage klagend vor dem ordentlichen Gerichte angefochten bezw. kondiciert werden kann, insbesondere mit der Behauptung, der angewandte Tarif stehe mit dem Reichsrecht im Widerspruch. Dem characteristischen Falle lag folgender Thatbestand zu Grunde. Die Bank für Handel und Industrie hatte in einer ausserordentlichen Generalversammlung vom 12. März 1889 die Erhöhung ihres Actienkapitals um 12. Millionen Mark nominal beschlossen. Zur gerichtlichen Beurkundung dieses Beschlusses war nach Art. 238a des H. G. B. ein Amtsrichter zugezogen worden. Demnächst wurden für diese Beurkundung nach der hess. Verordnung vom 18. Januar 1882 bezw. Stempeltarif Ziffer 4 und 29 im Ganzen 60000 Mk. Stempelgebühren erhoben. Vergeblich hatte die Bank gegen die Anforderung protestiert, weil die Emission ihrer Actien nach dem Reichsgesetze vom 29. Mai 1885 § 1 einer Stempelabgabe unterliege, und eine wiederholte Besteuerung gegen § 5 cit. leg. verstosse. Die Beschwerden bei dem Amts- und Landgericht blieben ohne Erfolg. Die Besteuerung der Actien schliesse die Pflicht zur Zahlung der Gerichtskosten nicht aus, ausserdem liege ein gebührenpflichtiger Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor. Der Klage auf Rückerstattung wurde der Fall des Kompetenzkonfliktes seitens der hess. Regierung gegenüber gestellt, worauf die Angelegenheit zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes kam. Das vorher mit der Sache befasste Landgericht äusserte sich gesetzlicher Vorschrift gemäss über die Zulässigkeit des Rechtsweges und hat diese Frage in seinem Berichte vom 10. April 1890 dahin entschieden:

„dass im vorliegenden Fall weder durch Reichs- noch Landesgesetz der Rechtsweg verschlossen sein dürfte".

Zunächst wird unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des R. G. in B. 5, S. 34, VIII, S. 255, XI, S. 65 ff. und S. 96, B. XV in Strafsachen S. 323 ff., sowie Seufferts Archiv B. 21 Nr. 279, B. 24 Nr. 38, B. 27, S. 174 dem in dieser Abhandlung S. 26 aufgestellten Grundsatz von der allgemein anerkannten Zulässigkeit des Rechtsweges beigepflichtet, derselbe auch näher begründet. Sodann wird die Conformität der hess. Gesetzgebung nachgewiesen und ferner constatiert, dass eine gegenteilige, den Rechtsweg ausschliessende Bestimmung nicht vorhanden ist. Trotzdem wurde seitens des Verwaltungsgerichtshofes die Unzulässigkeit des Rechtsweges angenommen: es sei unzweifelhaft, dass der Instanzenzug die betreffende Stempelangelegenheit völlig erledige. Cf. das Nähere Heinzerling im Archiv für pract. Rechtswissenschaft 16. Band 2. Heft, S. 160—180.

treulichen Art gesetzgeberischen Regelung bildet die Reichsstempelgesetzgebung. Die Stempelabgaben haben, wenn man sie auch in der Regel unter die Klasse der Gebühren rechnet, doch eine von denselben verschiedene Natur. Sie haben offenbar insoweit einen steuerartigen Charakter, als von einem Entgelt für eine besondere Staatsleistung keine Rede ist; die Pflicht zur Zahlung gründet sich vielmehr auf bestimmte Vorgänge des Verkehrslebens, sie ist daher insoweit eine Verkehrssteuer[215]). Das unsere Börsensteuer enthaltende Reichsstempelgesetz hat zwar auch in der früheren Fassung eine ausdrückliche Bestimmung über die Art und Weise der Geltendmachung von Condictionsansprüchen nicht enthalten, es ist jedoch von der Rechtsprechung[216]) stets dahin ausgelegt worden, dass dem Rückforderungsanspruch der Rechtsweg nicht versagt sei. Seitdem das Gesetz in der Fassung der Abänderungsnovelle vom 29. Mai 1885 ein ausdrückliches Klagerecht statuiert hat, dürfte jeder Zweifel beseitigt sein[217]). Es wäre jedoch unrichtig, wenn man letztere

---

[215]) Diese Unterscheidung ist keineswegs leicht durchzuführen. Insbesondere nicht für Hessen, da hier die Stempelabgabe nur zur Erhebung kommt, wenn ein Beamter oder eine öffentliche Behörde eine Thätigkeit auszuüben hat. Cf. auch Jakob, Stempelsteuer in Stengels Lexikon, B. II, S. 543.

[216]) Cf. R. G. (Civilsachen), B. 11, S. 64—100. In klarer und übersichtlicher Weise hat Dr. Felix Hecht in seiner Abhandlung in Schanzs Finanzarchiv, I. Jahrgang, II. Heft: „Der Rechtsweg in Stempelsachen", die Sätze der früheren Rechtsprechung zusammengestellt. — Dieser Hinweis muss hier wegen Raummangels genügen. In der genannten Abhandlung befindet sich auch eine Zusammenstellung des gesammten in Deutschland früher geltenden Rechtes. Bezüglich der Praxis im Reichsrecht cf. noch R. G. XVI, S. 63; XVIII, S. 6, 25, 54, 51; XX, 8, 5, 25; für das preuss. Landrecht: XI, 255; XII, 256, 265; XIII, 265; XIV, 256, 258; XVI, 210; XV, 230; XVII, 206; XVII, 209 (Vertrag über eine elektrische Leitung „Sache" im Sinne des Stempelgesetzes?); XVII, 427; XIX, 318; XXV, 222, 247, 252, 258, 323.

[217]) § 32: „In Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung der „in diesem Gesetze festgestellten Abgaben ist der Rechtsweg zulässig. Die „Klage ist bei Verlust des Klagerechtes binnen sechs Monaten nach er„folgter Beitreibung oder mit Vorbehalt geleisteter Zahlung zu „erheben . . . .

Bestimmung als allgemeines Princip für alle Reichsstempelabgaben hinstellen wollte. Es gibt reichsgesetzlich geregelte Stempelabgaben, deren Recht zum Teil in Folge particularer, ergänzender Bestimmungen einen klagbaren Anspruch nicht kennt; wir nennen die Wechselstempelsteuer und den Spielkartenstempel.

Hier fehlt dem Staatsgliede die subjective Macht, die Frage der Stempelpflichtigkeit in der Form eines richterlichen, civilprocessualen Verfahrens zum Austrag zu bringen.

Lediglich objectiv-rechtliche Schranken dürften auch in denjenigen Bestimmungen des positiven Steuerrechtes liegen, die ein Eingriffsrecht der Oberaufsichtsbehörde in die Thätigkeit der ihr untergeordneten Organe statuieren, wenn es sich um die Aufrechterhaltung steuerrechtlicher Grundsätze handelt. Aber selbst in dieser Frage ermangelt es mitunter auch der reichsrechtlichen Gesetzgebung an der nötigen Bestimmtheit der Fassung. So ist z. B. das Eingriffsrecht und die Jurisdictionsbefugnis des Reiches in Finanzsachen überhaupt nicht durch besondere Bestimmungen des Gesetzes geregelt [218]). Erst die Litteratur und Praxis haben die Anschauung gefestigt, dass in dem Oberaufsichtsrechte des Reiches auch eine Jurisdiction liege, „indem der Beschluss des Bundesrates im Wesentlichen ein Urteil darüber enthalten kann, ob die Bestimmung eines Reichsgesetzes oder einer Bundesratsverordnung richtig oder falsch ausgelegt resp. angewendet worden ist [219]). Diese durch die reichsrechtliche Execution vollziehbare

[218]) Dies gilt auch zum Teil von der Art des Rechtsschutzes. Es müssten denn gerade ausdrückliche Vorschriften vorliegen. S. die bei Laband, das Finanzrecht deutschen Reiches in Hirths Annalen 1873, S. 483 angeführten Gesetze.

[219]) Laband a. a. O, S. 484. Natürlich hat, wie Laband auch hervorhebt und begründet, dieser Beschluss nicht den Character einer Entscheidung quae jus facit inter partes. Der Einzelne hat nur ein „Recht“ zur „Anzeige“ der Gesetzesverletzungen. Der Beschluss ist aber massgebend für die Regierungen, letztere sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die vom Bundesrate für richtig erkannte Ansicht durchgeführt werde. „Die Wirksamkeit der vom Bundesrate gefällten Urteile erstreckt sich daher auf alle zukünftigen und alle noch nicht definitiv entschiedenen, schwebenden Fälle, und auch für bereits erledigte Angelegenheiten kann unter Umständen

Thätigkeit des Bundesrates als Oberaufsichtsbehörde in Reichsfinanzsachen ist ohne Frage geeignet, das Vertrauen auf die Pflege des Rechtsgedankens auch auf dem Gebiete zu festigen, in welchem heute noch, wie die Vorwürfe der Gegenwart betonen, mittelalterliche Anschauungen herrschen sollen[220]). Auch in Preussen ist man neuerdings zu der Überzeugung gelangt, dass im Gebiete des Gemeindesteuerrechtes eine Staatscontrolle wünschenswert ist für die Aufrechterhaltung steuerrechtlicher Grundsätze. Nach dem neuen Preussischen Gemeindeabgabenentwurf[221]), der auch in socialpolitischer Hinsicht von Interesse sein dürfte, ist der Staatsgewalt ein Recht des Eingriffs statuiert, im Falle die Beschlüsse einer Gemeinde gegen Besteuerungsgrundsätze verstossen sollten. Gewiss können auch auf dem Wege der Anrufung der die Aufsicht führenden staatlichen Behörde rechtlich begründete Condictionsansprüche des Einzelnen verwirklicht werden. Aber ebenso klar ist es, dass jene objectivrechtlichen, die Competenzen der Behörden unter sich abgrenzenden Bestimmungen keineswegs subjective, rechtlich erzwingbare Ansprüche des Individuums begründen. Die Prüfung der Frage, in wieweit solche Ansprüche im Steuerrechte anerkannt sind, muss der besonderen Untersuchung des einzelnen in Betracht kommenden Rechtes überlassen bleiben. Es wäre falsch, jene Frage im Allgemeinen mit der Begründung zu verneinen, dass es den Bestimmungen eines Steuergesetzes überhaupt an gegenseitigen Rechtsbeziehungen ermangele. Auch die Steuergesetzgebung schafft Rechtsbe-

---

ein Bundesratsbeschluss Veranlassung geben, zu Unrecht erhobene Zoll-Steuer-Wechselstempel und andere Beträge aus Billigkeit oder in Folge eines gegen den Fiscus des betreffenden Staates angestrengten Civilprozesses zu restituieren. Sollte eine Landesregierung, der an sie ergangenen Aufforderung ungeachtet, in der Verletzung oder Nichtbefolgung eines Bundesgesetzes beharren, so kann das Reich die Exekution gegen sie vollstrecken."

[220]) Cf. auch Felix Hecht, a. a. O.

[221]) Cf. Blätter für sociale Praxis von Dr. N. Brückner, 1. Jahrgang, 1893, 3. Mai: Die Staatskontrolle im preussischen Gemeindeabgabenentwurf in Heft Nr. 18 und 19.

ziehungen. Hat das verfassungsmässig zu Stande gekommene Steuergesetz das Steuerobject, die Steuereinheit und den Steuerfuss festgestellt, so ist eine inhaltlich bestimmte und ihrem Umfange nach umgrenzte obligatio ex lege entstanden. Auch die Schuldner der Obligation sind als die rechtlichen Inhaber der Steuerobjecte ohne weiteres gegeben. Wird das Vorliegen der für die Steuerpflicht massgebenden Qualification der concreten Einzelperson bestritten, so tritt auch die Gegenseitigkeit der durch den staatlichen Eingriff geschaffenen Rechtsbeziehungen hervor. Da die Steuergesetze bald die Einkommensquelle, bald das Einkommen als solches, bald den Wohnsitz oder Aufenthalt, bald die Staatsangehörigkeit der Steuerpflicht zu Grunde legen, so bildet bei der privilegierten Stellung der Behörde die Durchführung der Möglichkeit, dass ein Steuersubject hinsichtlich desselben Steuerobjectes mehrfach zur Steuer herangezogen wird, eine nicht seltene Erscheinung der Praxis. Das reichsgesetzliche, das Landesrecht ergänzende Verbot der Doppelbesteuerung [222]) ist ohne Frage im Interesse der Subjicierten geschaffen; die Rechtsansprüche der letzteren sollten gesichert werden, wenn es sich um die Verletzung des Grundsatzes von der gerechten Verteilung öffentlicher Lasten handelt.

Nicht immer hat das Landesrecht in klarer Weise die Frage nach dem Vorhandensein eines subjectiven Rechtsanspruchs des Einzelnen auf Rückgabe einer indebite, sine causa bewirkten, öffentlich-rechtlichen Leistung beantwortet. Wohl aber gilt dies von den unzweideutigen Bestimmungen der Preussischen Gesetzgebung, soweit sie in formeller Hinsicht ausdrückliche, wenn auch nicht immer consequente Vorschriften enthält. Sie mag daher an erster Stelle hier Erwähnung finden.

Zunächst dürfte von Bedeutung sein das Gesetz vom 24. Mai 1861, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges. Art. 9 dieses Gesetzes regelt die öffentlich-recht-

[222]) Eine kurze Zusammenstellung der Judicatur findet man in Stengels Wörterbuch S. 287, B. I.

liche Erstattungsklage[223]). Zur Zeit des Erlasses dieses Gesetzes war der Rechtszustand in Preussen folgender:

1) Ob eine Forderung einer Steuer, eine „allgemeine Anlage" im Sinne des Gesetzes sei, hat lediglich die Verwaltungsbehörde zu bestimmen.

2) Über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen findet kein Prozess statt, aus welchem Grunde auch immer, der ungesetzlichen Erhebung, der Prägavation oder sonst, ein Anspruch gegen den Berechtigten auf Befreiung geltend gemacht werden könnte, mit alleiniger Ausnahme der folgenden Nummer.

3) Behauptet Jemand aus den drei besonderen Gründen: Vertrag, Privilegium oder ersitzender Verjährung, die Befreiung von einer Abgabe, so soll er darüber rechtlich gehört werden.

4) Behauptet Jemand in der Bestimmung seines Anteils über die Gebühr belastet zu sein, so ist hierüber ein Prozess unter den Kontribuenten — jedoch nur unter diesen — zulässig[224]).

Das Gesetz hat Fall 3 und 4 unberührt gelassen, diesen aber zwei neue hinzugefügt, in denen die Rückforderungsklage zulässig ist:

1) Wenn der Steuerpflichtige behauptet, dass die einzelne Forderung bereits früher getilgt oder bereits verjährt sei, in welchem Falle die Klage auf Erstattung des Gezahlten binnen sechs Monaten stattfinden soll;

---

[223]) § 9. Wegen allgemeiner Anlagen und Abgaben (§ 36, 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808, Gesetzsammlung 1817, S. 283; § 78, 79, Tl. II, Titel 14, Allgemeinen Landrechtes) kann auf Grund der Behauptung, dass die einzelne Forderung bereits früher getilgt oder verjährt sei, die Klage auf Erstattung angestellt werden, — jedoch bei Verlust des Klagerechtes — nur binnen sechs Monaten nach erfolgter Beitreibung oder geleisteter Zahlung. — Die landesrechtliche Stempelklage regeln Art. 11 und 12 cit. leg. Erst mit der Einführung des Gesetzes vom 24. Mai 1861 war dem Stempelrückforderungsanspruch die Klagbarkeit gegeben. Cf. E. des R. G. B. 17, 206.

[224]) Worte der Motive zu diesem Gesetze, 2. Abschnitt, abgedruckt in L. Hartmann, Ober-Staatsanwalt beim Ober-Tribunal, das Verfahren bei Kompetenzkonflikten, Berlin 1861, S. 11.

2) wenn er behauptet, dass die geforderte Abgabe keine öffentliche Abgabe sei, sondern auf einem aufgehobenen privatrechtlichen Fundamente, insbesondere einem früheren gutsherrlichen, schutzherrlichen oder grundherrlichen beruhe [225]).

Unter letzterer Modifikation hat man den wohl für das gesammte Steuerrecht gültigen Grundsatz anerkennen wollen, wonach die einseitige Bestimmung der Natur einer Abgabe als Steuer zu den Hoheitsrechten des Staates gehört, und hiernach ein Rechtsstreit über die Natur der Abgabe ausgeschlossen sein soll [226]). Hervorzuheben ist, dass der Regierungsentwurf bei vorbehaltloser Zahlung ein Rückforderungsrecht nicht anerkennen wollte. Die Stelle des Kommissionsberichts sagt:

„Ein lebhafter und längerer Streit erhob sich jedoch über die Bestimmung des § 9, nach welcher die Rückforderungsklage binnen sechs Monaten nach der unter Vorbehalt geleisteten Zahlung stattfinden soll". Die Kommissarien motivierten diesen Vorbehalt durch das fiskalische Interesse und durch analoge Grundsätze der condictio indebiti. Andererseits wurde eingewandt, dass ein solches unbedingtes Erfordernis mit den Grundsätzen der Rückforderung einer Nichtschuld (Allg. L. R. I, 16. § 160 ff.) nicht übereinstimme; dass eine praktische Härte darin liege, von dem Zahlenden einen schriftlichen Vorbehalt zu fordern, da man den Kassenbeamten doch nicht zwingen könne, den Vorbehalt in die Quittung aufzunehmen, und dass der Zahlende überhaupt oft in entschuldbarem Irrtum an einen solchen Vorbehalt nicht denken werde. Es wurde dagegen zwar repliziert, dass die Anwendung der Grundsätze (Allg. L. R. I, 16. § 160 ff.) sich nicht von selbst verstehe, weil es sich um kein privatrechtliches Verhältnis handle, dass deshalb der Vorbehalt auch nicht schriftlich zu

---

[225]) Cf. Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses, abgedruckt ibid. S. 15 und 16.

[226]) Cf. hierüber die in Primker, die Kompetenzkonflikte in Preussen Berlin 1861, S. 43, 44 und 45 angeführten Nachweise für Preussen. Hartmann, a. a. O. S. 17.

sein brauche. Indessen wurde schliesslich die Streichung der Worte: „unter Vorbehalt“ mit 6 gegen 5 Stimmen beschlossen, womit sich ein weiteres Amendement, diese Worte durch den Ausdruck: „unter Widerspruch“ zu ersetzen, erledigte [227]).

Dass die Bestimmungen des preussischen Rechtes nicht konsequent sind, ist schon gesagt. Denn es ist ein Irrtum, behaupten zu wollen, die anerkannten Titel der Rückforderung seien Privatrechtstitel [228]), daher sei auch der Rechtsweg vor dem ordentlichen Gerichte zulässig. Schon Brater (a. a. O. S. 34) bemerkt: „die genannten Rechtstitel haben dann die Eigenschaft von Staatsrechts-, nicht Privatrechtstiteln“. „Individuelle Befreiungen von öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen,“ sagt Hänel [229]), „kraft eines speciellen Rechtstitels z. B. nach preussischem Rechte Steuerbefreiungen oder Freiheit von polizeilichen Verfügungen mit vermögensrechtlicher Wirkung kraft Privileg, Vertrag oder Verjährung begründen so wenig ein privatrechtliches Verhältnis, als die Befreiungen ganzer Personenklassen kraft jus singulare. Denn der Rechtstitel entscheidet schlechthin nicht über die private oder öffentliche Natur eines Rechtsverhältnisses. Das durch jene Rechtstitel begründete Rechtsverhältnis ist aber eine Beschränkung der Steuer- oder Polizeihoheit des Staates und jede Begrenzung der Staatsgewalt auch gegenüber dem Privatrechte ist Inhalt des öffentlichen Rechtes. Daher denn auch die bezeichneten Rechtsstreitigkeiten nach neuem preussischem Rechte (Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883, § 127 und Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883, § 160) vom Rechtsweg auf den Weg der Verwaltungsgerichtsbarkeit verwiesen sind.“

Diese schon oben [230]) zum Teil geltend gemachte Anschauung, sowie letztere Thatsache sind unbestreitbar [231]). Der-

---

[227]) Cf. Hartmann, ibid. S. 17.

[228]) So der Kommissionsbericht und die ihm folgende Litteratur.

[229]) Deutsches Staatsrecht, B. I, S. 159, Anm. 7.

[230]) S. 47 und 51.

[231]) Es dürfte dieser Satz der herrschenden Anschauung entsprechen. Cf. noch Sarwey, öffentliches Recht, S. 334, 318 ff, Wach a. a. O. I, 99, ferner Hänel a. a. Orte, S. 166 An. 10.

selbe Fehler liegt § 11 des sächsischen Gesetzes betr. die Competenzverhältnisse für Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28. Januar 1835 zu Grunde, wenn dasselbe bestimmt:

In den Fällen des § 8 und 6 (Bürgerrecht, öffentliche Abgabe und Leistungen, schul- und kirchenrechtliche Leistungen und Ansprüche) tritt aber die Kompetenz der Justizbehörden, mithin der Rechtsweg ein, wenn Jemand sich dabei nicht bloss auf Gesetze, Provinzialortsstatuten oder allgemeine Grundsätze, sondern auf besondere Rechtstitel (Privilegien, rechtskräftige Entscheidungen, Privatwillenserklärungen, Verträge, letzten Willen, Stiftungen, Anerkenntnisse Verjährung, Herkommen) beruft, und zwar sowohl rücksichtlich der Zulässigkeit, als des Beweises und der Wirkung der gedachten Titel. — Abgesehen von der inneren Verschiedenheit der mit Zwang unter ein äusseres Moment gebrachten Verhältnisse hat sich, wie dies auch die Praxis bestätigt, die principielle Einhaltung der Grenze nicht durchführen lassen. Speciell für unsere Frage ist für das sächsische öffentliche Abgabenrecht trotz des besonderen Rechtstitels der Rückforderung einer sine causa bezahlten Schuld die öffentlich-rechtliche Qualität der condictio indebiti oder sine causa anerkannt und demgemäss der Anspruch dem Verwaltungsgerichte zugeteilt [232]).

Aus dem neueren Steuerrechte von Sachsen und Preussen können wir an dieser Stelle nur das sächsische Einkommensteuergesetz vom 2. Juli 1878 und das preussische vom 24. Juni 1891 hervorheben. Beide — innerlich nahe verwandt

[232]) Erk. des sächs. Competenzgerichtshofes vom 28. September 1886 in Reger, B. 7 Nr. 416. Das Urteil adoptiert vollkommen die Anschauungen Sarweys a. a. Orte, S. 334, 562 Nr. 7. Cf. ferner Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 13. März 1884 in Reger, B. 6 Nr. 369, das richtig die Gebührenforderung des Staates als Ausfluss der Fiscalgewalt bezeichnet und die Annahme eines privatrechtlichen Vertrages oder Geschäftsführung zurückweist. Im letzteren Falle wurde in Gemässheit des den § 49 der sächs. Verfassungsurkunde modifizierenden Gesetzes vom 28. Januar 1835 (hier § 7 Ziffer 3) die Zulässigkeit des Rechtsweges für die condictio angenommen, weil die blosse Behauptung gewahrt war, es läge ein Missbrauch der Amtsgewalt vor. Über die Judicatur im Armenrecht cf. oben S. 73, Anm. 166 ferner Reger, B. 3, S. 344.

Walker[233]) nennt letzteres eine „verbesserte Nachahmung“ des ersteren — statuieren einen Reklamationsweg und habe eine besondere letzte Instanz zur Entscheidung von Rechtsfragen. In Sachsen entscheidet letztere der Finanzminister, in Preussen das Oberverwaltungsgericht.

Die für unsere Frage bemerkenswerte Rechtsprechung der bayrischen Verwaltungsgerichte ist bereits oben[234]) besprochen worden. Der subjective Rückforderungsanspruch wird nach Ansicht des Plenums des bayrischen Verwaltungsgerichtshofes nach den Theorien des Privatrechtes beurteilt. Hinsichtlich der für die Geltendmachung individualrechtlicher Ansprüche des öffentlichen Rechtes bestehenden formalen Bestimmungen, verweisen wir, soweit verwaltungsgerichtliches Verfahren in Betracht kommt, auf die Abhandlung Seydels in Hirths Annalen 1885 S. 214—277. Was speciell die Staatssteuer in Bayern anlangt, so können Ansprüche auf Rückersatz bezahlter Steuern überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden, wenn einmal in rechtskräftiger Weise die Steuerschuld festgestellt ist[235]). Die Frage der Verjährung hat man ausdrücklich geregelt. Mit Ausnahme der Gesetze über die Grubenfeldabgabe und über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen ist in den Steuergesetzen die Vorschrift aufgenommen worden, wonach die Bestimmungen in § 32 des Finanzgesetzes vom 28. Dezember 1831 im ganzen Königreiche anwendbar sind. Hiernach ist eine dreijährige Verjährungsfrist für das Condictionsrecht statuiert. Die Rückersatzansprüche müssen bei der Behörde geltend gemacht werden, an welche die Zahlung geleistet worden ist. Eine restitutio in integrum gegen die Er-

[233]) Walker, der Rechtsschutz gegen zu hohe Steuern und Steuereinschätzungen, Berlin 1893. S. 8.

[234]) S. 53 und 55. — Eine kurzgefasste übersichtliche Darstellung des bayrischen Rechtes in unserer Frage enthält Sarwey, öffentliches Recht, S. 566 ff.

[235]) Seydel bayr. Staatsrecht, B. IV, S. 202. Es entspricht diese Vorschrift dem auch im Civilrecht allgemein anerkannten Grundsatze, wonach die exceptio rei judicatae stets der Durchführung einer condictio entgegensteht. Cf. Puchta, Vorlesungen § 309.

löschung der Ansprüche kennt nur die Erbschaftssteuer und zwar nur zu Gunsten minderjähriger physischen Personen[236]). Die Entscheidung über Rückersatzansprüche erfolgt mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen im Finanzverwaltungswege. Wird bei der Haus- und Grundsteuer die condictio auf den Grund der Steuerbefreiung gestützt, so ist der Verwaltungsgerichtshof in letzter Instanz kompetent. Rückersatzansprüche im Gebiete der Erbschaftssteuer sind innerhalb 14 Tagen bei dem Rentamte geltend zu machen. In erster Instanz entscheidet die Regierungsfinanzkammer, in zweiter der Verwaltungsgerichtshof[237]).

Auch das badische Recht kennt für sämmtliche vorkommende Arten öffentlicher Abgaben einen durch Rückforderungsklage vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machendes subjectives Recht. Die Reklamation, beziehungsweise Beschwerde an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde besteht daneben, durch Ergreifen der Beschwerde wird die Klage nicht ausgeschlossen, und umgekehrt[238]). Wer eine öffentliche Abgabe an den Staat oder an die Gemeinde bezahlt, hat, wenn die Zahlung „ungebührlich", „zu Ungebühr" geschah, ein Rückforderungsrecht. Dieses Recht setzt nicht voraus, wie die civilrechtliche condictio indebiti der Landrechtssätze 1235 und 1376 ff., den Nachweis eines Irrtums, es genügt vielmehr die Thatsache, dass eine Nichtschuld gezahlt wurde. Das Rückforderungsrecht verjährt in 5 Jahren[239]). Für den Anspruch auf Rückerstattung zu Ungebühr bezahlter Staatsabgaben ist

[236]) Cf. die bei Seydel ibid. in Anmerkung 4 angegebenen Nachweise.

[237]) Cf. Seydel ibid. S. 184 und 185.

[238]) In bestimmten Fällen des preuss. Steuerrechtes bildet die Reklamation die Voraussetzung des Condictionsanspruchs cf. Parey, Entscheidungen oberster deutscher Gerichtshöfe in Streitsachen des öffentlichen Rechtes und der Verwaltung B. VI, S. 129.

[239]) Cf. Gr. bad. Gesetz vom 21. Juli 1839 über die Verjährung der öffentlichen Abgaben (Reg.-Blatt 1839 Nr. XXI, S. 175) ferner die oben S. 60 citierte Rechtsprechung des badischen Verwaltungsgerichtshofes. In Streitsachen des Armenrechtes hatte der Gerichtshof früher den entgegengesetzten Standpunkt cf. Reger B. 3, S. 343.

der Verwaltungsgerichtshof in erster und zweiter Instanz zuständig, soweit nicht etwa durch Reichsgesetze der Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten ausgeschlossen ist[240]). Für die Rückforderung von Gemeindeabgaben ist zuständig in erster Instanz der Bezirksrat, in zweiter Instanz der Verwaltungshof[241]). Dieselbe Zuständigkeit gilt für die condictionen von Abgaben an Kreis- und Bezirksverbände, sowie Armenunterstützungen[242]).

Baden hatte bekanntlich als erster unter den deutschen Staaten eine Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen, wir meinen das alte Gesetz vom 5. Oktober 1863 betr. die Organisation der inneren Verwaltung, ein Werk des nationalliberalen Parteiführers Lamey. Das Gesetz gewährte (in § 5, 15—18) die condictio indebiti in demselben Umfange, wie sie heute besteht, nur dass die Klage stets vor dem Verwaltungsgerichtshof zu erheben war. Als im Jahre 1884 die badische Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem massgebenden Einflusse von Professor Schulze-Heidelberg bedeutend erweitert wurde, wurden die genannten §§ des 1863er Gesetzes aufgehoben, jedoch in ihrem materiellen Inhalte gleichbleibend in das Gesetz vom 14. Juni 1884 hinübergenommen. Bis 1863 gab es keine Klage, sondern nur die Beschwerde.

Nach dem in Württemberg geltenden Rechte dürfte in Steuersachen nur der Weg der Reklamation und der soge-

---

[240]) Cf. § 3 Ziffer 1 des Gesetzes v. 14. Juni 1884, betr. die Verwaltungsrechtspflege.

[241]) Der Rückforderungsanspruch ist in dem Gesetze gar nicht erwähnt, letzteres kennt nur eine condictio von Staatsabgaben, die man analoger Anwendung früher nicht für fähig hielt cf. Reger B. 3, 343.

[242]) Wielandt, a. a. O., S. 45- 46, 48, 49 54, 418. Die Beantwortung der Frage, gegen welche Behörde bei Staatsabgaben die condictio zu richten ist, hat man in Baden in guter Absicht einer besonderen Verordnung überlassen und hier von dem Beschlusse bestimmter Behörden abhängig gemacht. Cf. Verordnung vom 5. August 1884 (Gesetz- und Verordnungsblat, S. 369 Nr. 32.) Zu beachten ist, dass in der Regel die Entscheidung der unteren Steuerbehörde (Steueramt, Obereinnehmerei) nicht sofort durch Klage angefochten werden kann, sondern der Verletzte zuerst die Entscheidung der Mittelbehörde zu extrahieren und gegen diese seine Klage zu richten hat.

nannten Rechtsbeschwerde[243]) gegeben sein. Die Rechtsbeschwerde hat zur Voraussetzung:

a) dass eine auf Gründen des öffentlichen Wohls gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet, und dass der Betreffende hierdurch in einem ihm zustehenden Rechte verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet ist, und

b) dass die Angelegenheit innerhalb des Instanzenzuges der Verwaltungsbehörden — im vorliegenden Fall Ortssteuerkommission (nur bei Einkommensteuer) — Hauptsteueramt — Steuerkollegium — Finanzministerium zum Austrag gebracht ist.

Ein Recht in Form einer Klage vor Gericht ist nicht gegeben[244]).

Ähnlich liegt der Rechtszustand in Hessen. Hier ist in Staatssteuersachen lediglich ein Reklamationsweg gegeben, nicht aber ein Klagerecht auf Rückerstattung. Auch im Gemeindesteuerrecht ist zwar ein verwaltungsgerichtliches Verfahren, nicht aber ein förmliches Klagerecht geschaffen[245]).

[243]) Württ. Archiv B. 14, S. 280, 284, 286, 288, 292, 296, 298, B. 15, S. 334, 337, 340, 341, 343, B. 18, S. 44, B. 20, S. 411.

Sarwey, öffentliches Recht, S. 563, charakterisiert die Beschwerde als „administrative Klage" hinsichtlich der Staatssteuern, seine Ansicht vertritt die herrschende Auffassung.

[244]) Art. 10 des Gesetzes vom 16. XII. 1876, Reg.-Blatt S. 485 gibt einen Katalog von 26 Arten von Rechten, in welchen auf erhobene „Klage" entschieden wird. Diese Fälle dürften nicht hierher gehören.

[245]) Art. 48, II, pos 5 der hess. Kreis- und Provinzialordnung vom 12. Juni 1874 spricht nur von „Beschwerden" gegen Zuziehung zu den Umlagen oder Beiträgen jeder Art der politischen Gemeinden. Nur in II pos 1 wird über bestrittene „Ansprüche" der Ortsbürger an dem Genusse des Gemeindevermögens entschieden. Rückforderungsansprüche sind nicht besonders erwähnt. Die Art. 56 ff. der Kreis- und Provinzialordnung, die von einer einzureichenden „Klageschrift (Beschwerde-Antrag)" sprechen, sind abgesehen von ihrer allgemeinen, unbestimmten Fassung Bestimmungen lediglich formeller Natur, die weder geeignet sind, noch auch beabsichtigen, die Eigenschaft des Anspruchs zu ergeben.

Inter contrahentes bestehende Ansprüche für vorgelegte Steuern, wie solche namentlich bei Liegenschaftsverkäufen vorkommen, haben die hessischen Gerichte in der Regel zugelassen. Es ist dagegen nichts einzuwenden, so weit in der Kaufnotul der Übergang der Steuerlast gewahrt ist und auf Grund des Vertrages geklagt wird. Liegt dies nicht vor, so ist m. E. eine condictio nach hessischem Rechte ausgeschlossen. Man denke an folgenden z. Z. noch nicht entschiedenen Fall. A. ist Eigentümer eines Teiles eines grösseren Gutes gewesen. Er hat $^1/_3$ dieses Teils an den Beklagten B. und $^2/_3$ an Kläger C. veräussert. Letzterem wurden längere Zeit hindurch seitens der Steuerbehörde angeblich die Steuern auf den ganzen früher, dem A. gehörigen Teil des Gutes angefordert, C. hat dieselben auch stets, ohne zu reklamieren, gezahlt. Nun klagt C. und behauptet, so weit nach dem Vorgetragenen nicht er, sondern B. Schuldner der Abgaben sei, sei letzterer ungerechtfertigt bereichert, auch habe ihm Kläger durch Zahlung der Steuer, seine, des Beklagten Geschäfte geführt. Mit dieser Begründung wurde die Erstattung eines Drittels der verausgabten Summe verlangt[246]). Mit Recht wurde eingewandt:

[246]) In der mündlichen Verhandlung wurde der Anspruch in rechtlicher Hinsicht als actio negotiorum contraria, eventuell als condictio indebiti characterisiert. Das Gericht hat diesen Ausführungen beigestimmt. U. E. sind beide Begründungen unhaltbar. Von den condictio indebiti dürften nach der Klagebehauptung vielleicht folgende Erfordernisse gegeben sein:

1. Zahlung zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Der Zahler C. hat eine dritte fremde Schuld nicht als fremde, sondern als eigne Schuld gezahlt, weil er eine eigne Verbindlichkeit für gegeben hielt.

2. Nichtschuld. Was die Steuerbehörde von B zu fordern hat, ist eine andere Schuld, als diejenige, welche sie von C fordern darf. Die Steuerbehörde hat nicht suum, sondern aliud erhalten, der wahre Schuldner ist nicht befreit, die wahre Forderung besteht noch fort. (Cf. Art. 180 Teil I 7, 16 des A. L. R.) Wer ferner nicht einen Andern von dessen Schuld, sondern sich selbst von einer eignen Schuld, die nicht besteht, befreien will, muss ein Condictionsrecht haben. Hiernach liegt sowohl vom Standpunkt des Zahlenden, des Condicenten, als auch von dem der die Zahlung empfangenden Behörde eine Nichtschuld vor.

3. Irrtum. Kläger hat sich selbst für den zahlungspflichtigen Schuldner gehalten.

1. Es gibt kein derartiges allgemeines Recht, die Geschäfte eines Anderen zu führen.

2. Es geht nicht an, durch Zahlung einer angeblichen Nichtschuld der Gegenpartei ihr Reklamationsrecht zu nehmen [247]). Hätte Kläger reklamiert, so wäre es vielleicht möglich gewesen, dass Beklagter einen Steuerzettel bekam, gegen den er hätte reklamieren können. Die Reklamation des Beklagten war nach seiner Ansicht deshalb von Erfolg, weil die Auflage einer Steuer überhaupt nicht zulässig war, da ein beträchtliches Gemarkungsvermögen der betr. Gemeinde zur Entrichtung ihrer Ausgaben zur Verfügung stand.

3. Eine condictio vorgelegter Steuer setzt voraus, dass der Steuerausschlag zu Lasten des Beklagten [248]) oder der von ihm besessenen Objecte stattfindet, wie dies

---

4. Ungerechtfertigte Bereicherung. Dem Beklagten B. ist eine Ausgabe erspart geblieben, die er nach Ansicht des Klägers hätte machen müssen, wenn das Verfahren der Steuerbehörde gesetzlich gewesen wäre. — Abgesehen davon, dass es an sich fraglich ist, ob auch die Ersparung einer Ausgabe zur „Bereicherung" hinreicht, so tritt doch gerade in diesem Punkte das Unhaltbare der klägerischen Deductionen hervor. Ist Beklagter B etwa als Zahlungsempfänger der condictio anzusehen? Zunächst ist an B eine Zahlung nicht erfolgt. Gewiss gilt nicht nur der thatsächliche Empfänger, sondern auch derjenige als Empfänger, für den rechtlich empfangen ist, d. h. „für den rechtlich der Empfang die Wirkung der Befriedigung gehabt hätte, wenn er der Gläubiger gewesen wäre". (Cf. Rehbein, Entscheidungen des normal. Obertribunals B. III, S. 86). Das trifft aber nicht zu. Hiernach kann nur die Steuerbehörde der richtige Beklagte sein, da diese nach 2 die „Nichtschuld" erhalten hat.

Da der Reklamationsweg nicht mehr betreten werden konnte, ein Rechtsweg nach hess. Rechte gegen die Steuerbehörde ausgeschlossen ist, hatte Kläger den B gerichtlich belangt. —

Gegen den Gesichtspunkt der Geschäftsführung sprechen die von dem Anwalte des Beklagten im Texte wieder gegebenen Ausführungen.

[247]) Wo bleibt hier die Nützlichkeit oder gar Notwendigkeit der Geschäftsführung?

[248]) Die hess. Verordnung der Fortführung der Grundsteuerkataster betr. (Regbl. von 1851 S. 590) macht die Zahlung der Steuerpflicht von dem Eintrag im Grundbuch abhängig. Ist Jemand in Folge dieses Eintrages zur Steuer herangezogen worden, so kann er nur seine eigene, nicht aber fremde Geschäfte führen. Liegt nicht eine besondere Verabredung vor, so ermangelt dem Anspruch in der That jede Grundlage.

namentlich in dem Falle vorkommt, wo nach Verkauf von Liegenschaften die Wahrung in dem Steuerkataster noch nicht erfolgt ist. Hier liegt die Sache so, dass die Steuerbehörde bei dem Ausschlage die Immobilien des B. überhaupt nicht berücksichtigt, sondern die Steuer nur unter den Kläger und die anderen Besitzer des früheren Gutes ausschlägt. Kläger meint, wenn auch das Eigentum des Beklagten herangezogen würde, würde es ihm weniger Steuer ertragen. Es ist dies ein ähnlicher Gedankengang, als wenn ein reicher Mann bei der Einkommensteuer vergessen ist, und die übrigen Dorfbewohner ihn nun mit einer Civilklage belangen wollten, weil ihr Ausschlag um so grösser geworden sei. —

Nachdem das mit der Sache beschäftigte Gericht über die in Betracht kommenden Steuerprincipien mehrmals Beweisaufnahme angeordnet und in der That den Versuch gemacht hatte, auf dem Wege des Civilprocesses nachträglich eine Steuerliste zu construieren, machte es von der Befugnis des § 139 C V. O. Gebrauch und setzte das Verfahren aus. Die zweite Instanz hob diesen Beschluss auf und wies die Sache an das Untergericht zurück, es müsse noch Aufklärung geschafft werden. Bis zu diesem Beschlusse hatte der Process beinahe 2 Jahre gedauert. Er ist noch jetzt im Gange und wird erst dann ein Ende finden, wenn die Gerichte sich überzeugt haben, dass es ihnen nach derzeitigem Rechte nicht gestattet ist, der Steuerbehörde nachträglich vorzuschreiben, dass und welche Steuerpflichten im Fragefalle gegeben waren [249]).

[249]) Lediglich der Einfachheit halber haben wir hier einen Beklagten angenommen, im Fragefall waren es drei Beklagte, die zusammen etwa $^1/_3$ des Gutsteils gekauft hatten. Diese Sachlage ist für Kläger noch insofern ungünstiger, als die angebliche Steuerschuld nicht einfach in drei Teile geteilt werden kann, sondern bei jedem der Beklagten besonders der Flächengehalt, der Wert des Geländes und der Steuerfuss in Betracht zu kommen hat. — Nicht nur in öffentlich-rechtlichen, sondern in rein civilrechtlichen Fragen hat sich die Praxis über das Erfordernis des Zahlungsempfängers bei der condictio indebiti hinweggesetzt und die Sätze der condictio indebiti da angewandt, wo vielleicht eine condictio sine causa oder noch nicht einmal diese gegeben war. Vergl. hierüber Rehbein, Ent-

In Elsass-Lothringen entscheiden heute noch die ordentlichen Gerichte über die auf den indirecten Steuern beruhenden Condictionsansprüche nach den Grundsätzen des französischen Verwaltungsrechtes[250]). Für Staatssteuern ist das Princip der Zulässigkeit des Rechtsweges in Streitsachen über indirecte Abgaben in der bayerischen Pfalz beseitigt, während noch jetzt nach Art. 32 der pfälz. G. O. vom 29. April 1869 Streitigkeiten über die Verbindlichkeiten zur Entrichtung und die Rückvergütung von kommunalen Verbrauchssteuern und sonstigen örtlichen Gefällen dem ordentlichen Gerichte kompetiert[251]).

So weit die hier hervorgehobenen Fälle des Steuerrechtes den ordentlichen Rechtsweg kennen, sind sie nur als Ausnahmen von der im deutschen öffentlichen Rechte geltenden Regel zu betrachten, wonach der Rechtsweg in Steuersachen grundsätzlich verschlossen ist[252]). Auf die Geltung einer allgemeinen Regel dürfte auch der Satz von dem Character des Steuerrechtes als eines jus cogens[253]) Anspruch haben. Es können daher vertragsmässige Vereinbarungen, die zu Lasten der Allgemeinheit die Exemption eines Einzelnen von der Steuerpflicht bedingen, nicht als gültige Fundamente[254]) einer condictio von Steuern anerkannt werden, die gegen jene Vereinbarung angefordert und unter Protest beigetrieben wurden[255]). —

---

scheidungen des vormaligen Preuss. Obertribunals, III. Band, S. 79. Hier ist ein Fall erwähnt, wo noch nicht einmal eine Zahlung oder Leistung des Condicenten vorlag, und der trotzdem als condictio indebiti behandelt wurde.

[250]) Dies gilt jedoch nicht für den Fall der Berufung auf specielle Rechtstitel. In diesem Falle ist für Baden und Elsass-Lothringen der Rechtsweg nicht zulässig cf. Bornhak ibid. S. 337.

[251]) Bornhak, Rechtsweg in Stengels Lexikon, B. II, S. 336.

[252]) ibid.

[253]) Cf. auch Laband im Archiv für öffentliches Recht, B. VII, S. 189.

[254]) Sarwey, öffentliches Recht zählt auf S. 561 und 562 in pos 1 bis 8 Thatsachen an, die als allgemeine Gesichtspunkte bei Begründung der condictio in Betracht kommen können. Die Specialisierung aller sonstigen Rückforderungsgründe hat an dieser Stelle keinen wissenschaftlichen Wert.

[255]) Ius publicum pactis privatorum mutari non potest. Cf. ferner Archiv für Verwaltungsrecht (Sarwey jetzt Stolp) B. 5, S. 159. Die Frage

Am Schlusse dieser Ausführungen mögen noch wenige Worte über die Erstattungsansprüche der gebühren- und steuerähnlichen Verpflichtungen der Abgaben der Schul- und Wegbaulast gestattet sein. Wir fassen nur das Preuss. Recht als das grösste Gebiet ins Auge. Das Schulwesen an sich gehört ohne Frage in den Bereich der öffentlichen Aufgaben des Staates [256]). Letzerem kann auch kraft positiver Satzung eine Beitragspflicht zu den Kosten, welche die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht und ihre Durchführung erfordert, obliegen. Voraussetzungen und Umfang dieser Pflicht sind genau geregelt. Kommt nun der Staat einer nicht bestehenden, sondern nur vermeinten Verpflichtung durch Zahlung nach, so ist ein Condictionsanspruch gegeben, dessen Begründung von den Normen der dem öffentlichen Rechte angehörenden Schulbaulast abhängt [257]).

---

nach der Modification des Beitragsverhältnisses zwischen Gemeinde und eines Eigentümers von Grundstücken gelegentlich der Incommunalisierung der letzteren liegt anders, namentlich wenn die Modification von der zuständigen Aufsichtsbehörde bestätigt worden ist. Die Gemeinde ist jedoch befugt, dies an sich rechtswirksame Abkommen durch einen vom Kreisausschuss bestätigten Beschluss wieder ausser Kraft zu setzen. Cf. Ergänzungsband zu den Rechtsgrundsätzen des Preuss. Oberverwaltungsgerichts von Parey, 1887, S. 70, Nr. 27 (Entsch. B. XIV, S. 186), ferner Archiv für Verwaltungsrecht (Stolp), B. XII, S. 171 Nr. 256, Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 28. Mai 1885 in den Entscheidungen des O. V. G. Bd. XII, S. 120, Preuss. Obertribunal B. 81, S. 267 und die Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 14. October 1884 mitgeteilt im Preuss. Verwaltungsblatt Jahrgang VI, S. 64 und 80.

[256]) Die Normen des Preuss. Schulwesens bilden „einen besonders gestalteten, für sich bestehenden Teil des öffentlichen Rechts." Parey, Ergänzungsband 1892, S. 6, Nr. 136.

[257]) Deshalb ist nach der reichsgerichtlichen Praxis nach § 47 des Gesetzes vom 1. August 1883 über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (Gesetzessammlung S. 237) und § 160 cit. leg. nunmehr die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte insoweit begründet, als bis dahin durch die bestehenden Vorschriften der Rechtsweg für zulässig erklärt worden war (G. 24. Mai 1861) Die fragliche Zuständigkeit ist nach § 13 der G. V. G. eine die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausschliessende. Cf. Urteil des R. G. 4 Civils. v. 28. Jan. 1890 in Reger B. XII, S. 101.

Auch die gebührenartige Verpflichtung des Individuums auf Zahlung des Schulgeldes als Entgelt für die Benutzung der staatlichen Schulanstalt darf als dem öffentlichen Rechte angehörend betrachtet werden. Insbesondere weist hierauf die Befugnis der Gemeinde zur sofortigen Pfändung, als landesrechtliche Begleiterscheinung des öffentliches Rechtes, hin [258]). Entbehrt die zwangsweise durchgeführte oder freiwillig geleistete Zahlung ihres Rechtsgrundes, so besteht ein Rückerstattungsanspruch, der dadurch nicht „das publicistische Gepräge“ [259]) verliert, dass er auf eine Zahlung aus Irrtum zurückgeführt wird. - Die Wegbaulast ist ebenfalls eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung in Preussen. Klar hat dies Art. 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ausgesprochen. Ist der angeblich Pflichtige nach Art. 55 cit. leg. durch die Wegpolizeibehörde zwangsweise zur Erfüllung einer Leistung angehalten worden, und entbehrt dieser behördliche Act seines Rechtsgrundes, so ist ein Rückersatzklagerecht gegen die Behörde gegeben. Die Klage ist, „soweit der in Anspruch Genommene zu der ihm angesonnenen Leistung aus Gründen des öffentlichen Rechtes statt seiner einen andern für verpflichtet erachtet, zugleich gegen diesen richten [260]).“ Ist die Abwälzung der öffentlich-rechtlichen Bauverpflichtung auf den Beklagten gelungen, so ist die Pflicht zur Rückerstattung der bereits gemachten Leistungen bezw. ihres Vermögenswertes ohne weiteres gegeben [261]). Wohl nach denselben Grundsätzen sind bestrittene Beitragsverpflichtungen der Anlieger zu den Trottoirkosten einer Strasse zu beurteilen [262]).

[258]) Für das Schulrecht in Schlesien cf. Ergänzungsband der Rechtsgrundsätze des Preuss. Oberverwaltungsgerichts Parey 1887, S. 74, Nr. 58. Die im Gesetze vom 24. Mai 1861 erfolgte Zulassung des Rechtsweges kann nachträglich an dem Charakter des Anspruchs nichts ändern.

[259]) Ausdruck von Wach a. a. O. S. 108, cf. weiter die schon erwähnte Entscheidung des R. G. in Reger, B. XII, S. 105.

[260]) pos. 4, Art. 56 cit. leg.

[261]) Cf. hierzu R. G. 5 Civils. v. 8. November 1890 in Reger, B. XII, S. 106.

[262]) In vielen Landesrechten stellt man diese Beitragspflicht der Grundsteuer gleich. Das Reichsgericht hat wiederholt die Auffassung einer Gemeindesteuer vertreten s. die Erkenntnisse in Reger, B. 10, S. 108.

Wir haben nun noch das Zollrecht zu berühren.

„Die Verpflichtung zur Entrichtung des Zolls ist ihrem juristischen Wesen nach keine obligatio ex lege, sondern auf dem zollpflichtigen Gegenstand ruhende Belastung."

In dieser klaren Formulierung hat Laband [263]) die juristische Natur der Zollpflicht gekennzeichnet. Diese dingliche Belastung wird jedoch zu einer subjectiven, persönlichen Zollpflicht, indem sie den Inhaber des zollpflichtigen Gegenstandes trifft und an diesen ein Verbot des Verkehrs mit der Waare richtet. Dieses Verkehrsverbot fällt weg, die Waare wird aus demselben gelöst, wenn der Inhaber der letzeren den Zoll entrichtet.

Voraussetzungen, wie Umfang der Zollpflicht, hat die reichs- und landesgesetzliche Gesetzgebung eingehend geregelt. Jedoch bestehen gerade auf diesem wichtigen Gebiete noch heute erhebliche Zweifel; auch der Rechtsprechung ist es bisher nur zum Teil gelungen, die volle Tragweite der einzelnen Bestimmungen [264]) aufzudecken. Die Rückersatzansprüche, gegründet auf die Behauptung einer rechtswidrigen Erhebung des Zolles [265]), nehmen die Interessen nicht nur der deutschen, sondern auch der internationalen Verkehrswelt in Anspruch und spielen daher eine wichtige Rolle in unserer Judicatur. Dem Einzelnen ist zunächst ein Recht der Beschwerde gegeben wegen irriger Auslegung und falscher Anwendung des Zolltarifes. Als letzte Instanz fun-

---

[263]) Staatsrecht, B. II, S. 940.

[264]) Wir verweisen in Bezug auf die näheren Vorschriften und den Stand der Rechtsprechung auf die autoritative Abhandlung in Hirths Annalen 1893, Heft 3—6:

Die Zölle und Steuern, sowie die vertragsmässigen auswärtigen Handelsbeziehungen des deutschen Reiches, zum vierten Male bearbeitet von O. Frhr. v. Aufsess.

[265]) Es bedarf wohl keiner näheren Ausführung, dass Rückerstattungen, die lediglich im Interesse des Transithandels oder in dem der Exportindustrie erfolgen können, ein besonderes rechtliches Gewand nicht tragen und daher bei unserem Thema nicht zu berücksichtigen sind. cf. über diese Fälle G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, II, 319, 336, 343, 346, 348, 353, 366.

giert der Bundesrat, um die Einheit und Gleichartigkeit der Judicatur zu sichern. Doch besteht unabhängig von diesem Verwaltungswege auch ein Klagerecht. Während der Verwaltungsweg lediglich zur Entscheidung der Frage gegeben ist: Fällt der Gegenstand, dessen Zollpflicht bestritten ist, unter eine Rubrik des Zolltarifes bezw. unter einer Nummer des amtlichen Waarenverzeichnisses oder nicht?, entscheidet das Gericht über Rechtsfragen, welche im Fragefalle die Zollpflichtigkeit in objectiver oder subjectiver Hinsicht streitig erscheinen lassen. Insoweit hat die reichsgerichtliche Praxis stets an dem Grundsatze festgehalten, dass der Weg gerichtlichen Austrages der zollrechtlichen condictio nicht verschlossen sei[266]). Auch hier kehrt die allgemeine Erscheinung wieder, dass das öffentliche Reichs- bezw. Landesrecht nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen der zollrechtlichen condictio in materieller Hinsicht nicht getroffen hat[267]).

## Schlusswort.

Überblicken wir an dieser Stelle die Kernfragen unserer bisherigen Ausführungen, so gelangen wir zu folgenden Ergebnissen.

[266]) Aus der neuern Rechtsprechung ist hervorzuheben: Urteil des R. G. vom 1./VII. 1881 und 21.V. 1886. Letzteres Erkenntnis (in B. XVI, S. 37, Civilsachen) vertritt die Auffassung, bei einer auf die Anwendung nicht des Tarifs selbst, sondern der Ziffer 5 des § 5 des Tarifsgesetzes (Zollfreiheit der zum Personen- und Waarentransport dienenden und aus diesem Anlass eingehenden Wagen) bezüglichen Streitigkeit sei der Rechtsweg nicht verschlossen.

[267]) Die gesetzlich festgelegten Zollbefreiungsgründe dürften einer condictio nicht selten zum Fundamente dienen. Man hat solche aus sachlichen Gründen (geringes Gewicht etc.) und persönlichen Rücksichten geschaffen. So liegt eine persönliche Befreiung z. B. in der Ausnahmestellung der bei dem deutschen Reiche beglaubigten Botschaften und Gesandten, hier wird der Betrag der Zölle auf Rechnung des Reiches vergütet. Es gehört ferner hierher die zollfrei gestattete Ablassung von Gegenständen, die als Geschenke eines fremden Staatsoberhauptes eingehen, sofern die oberste Landesfinanzbehörde des Bestimmungsortes der Geschenke zustimmt. Cf. v. Mayr in Stengels Lexikon, B. II, S. 950 und die weiteren dort angeführten Beispiele.

Nach dem gegenwärtigen Stande der Rechtsauffassung wird man nicht umhin können, das Vorhandensein subjectiver Rechte im öffentlichen Rechte anzuerkennen. Ihre Grundlage führt uns zurück zunächst auf einen Satz des objectiven Rechtes. Aber nicht jede Verletzung eines objectiv-rechtlich geschützten Interesses begründet ein subjectives Recht. Abgesehen von der Frage des Reflexrechtes braucht eine an sich gesetzwidrige Verfügung noch nicht die Verletzung eines subjectiven Rechtes zu enthalten. Insoferne unsere Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein allgemeines Princip über die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in den Vordergrund stellen, bestimmen sie, dass die Verwaltungsklage bedingt sei durch eine gesetzwidrige Verfügung oder Entscheidung und durch die Verletzung eines subjectiven Rechtes [268]). Hiernach kann nur angenommen werden, dass nach der Absicht des Gesetzgebers eine an sich gesetzwidrige Verfügung in bestimmten Fällen nicht zugleich die Verletzung eines Individualrechtes enthalte. Ist jedoch zur Beseitigung der Folgen einer als gesetzwidrig angefochtenen Verfügung dem Einzelnen die rechtliche Macht nicht versagt oder gar ausdrücklich zuerkannt, die Herrschaft seines Willens über den Willen eines Anderen — sei dieser Andere der Staat oder ein Einzelner — durchzuführen, so dass von der Initiative des Einzelnen die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf den staatlichen Willen abhängt, dann dürfen wir das Vorhandensein eines subjectiven Rechtes anerkennen. „Nur insofern ich etwas mit der Wirkung thue, dass der Wille eines Andern meiner Willensbethätigung gegenüber gebunden erscheint, sei es, dass er nicht hindern darf, was er, wenn mein Wille nicht zur Herrschaft potenziert wäre, hindern dürfte, sei es, dass er auf meine Willensäusserung hin zu thun gehalten ist, was er sonst lassen könnte, übe ich ein subjectives Recht aus“ [269]). Dieses subjec-

[268]) Cf. die schon citierten § 2 des österr. Gesetzes vom 22. Oktober 1875 und Art. 13 des württemb. G. vom 16. Dezember 1876 (S. 42 und 105 dieser Abhandlung). Andere Beispiele z. Gluth, Genehmigung und subjectives Recht im Archiv für öffentliches Recht B. III, S. 580 ff.

[269]) Gluth a. a. O., S. 591.

tive Recht ist hinsichtlich unserer Frage in einem grossen Teil der öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung dadurch anerkannt, dass sie einen Anspruch, ein Recht auf Rückerstattung ausdrücklich erwähnt und zur Geltendmachung des Anspruchs eine Verwaltungsklage vor einem richterlichen Forum gegeben hat.

Letzterer Regelung stehen jene Gesetzgebungen gegenüber, welche über die Art des Rechtsschutzes von Rückerstattungsansprüchen nichts oder höchstens ein „Recht" der Hinweisung auf das Gesetz, der Anzeige von Zuwiderhandlungen oder vielleicht auch die Befugnis der Beschwerde im Verwaltungswege geben, ein Recht zur Klage jedoch ausschliessen. In der Mitte dürften jene Normen stehen, die zunächst den Beschwerdeweg vorschreiben und sodann ein Klagerecht statuieren, oder die es zweifelhaft erscheinen lassen, ob der Beschwerdeweg ein ausschliesslicher ist, oder vielmehr ein weiteres Rechtsmittel gegeben ist. Wenn die herrschende Ansicht der Litteratur richtig ist, wonach die Verwaltungsklage das Vorhandensein eines subjectiven, öffentlichen Rechtes voraussetzt, dann halten wir die zuletzt angeführten, ein Klagerecht ausschliessenden Regelungen des Rechtsschutzes im Princip nicht für richtig. Gewiss ist der Satz, dass die Normen des objectiven Rechtes zugleich ein subjectives Recht der Staatsglieder gegen den Staat auf Innehaltung dieser Normen stets enthielten, in dieser Allgemeinheit unrichtig. Wohl aber trifft er bei unserer speciellen Frage zu. Die Sätze des Abgabenrechtes sind zunächst für den Staat von obligatorischer Natur. Nur in bestimmten Fällen ist ihm die Ermächtigung zur Erhebung von Abgaben erteilt, für die im Augenblicke der Erhebung eine Rechtsvorschrift nicht vorhanden ist. Hat sich jedoch der Staat in anderen Fällen über bestehende Gesetze durch unrichtige Anwendung derselben hinweggesetzt und den Effect einer Zahlung bewirkt, sei es, dass das Individuum im Vertrauen auf die Autorität der staatlichen Behörde der Anforderung der letzteren nachkam, sei es, dass der Wille des staatlichen Organs gegen Protest auf dem Wege der Vollstreckung realisiert wurde: in beiden Fällen

liegt ein mehr oder weniger auf den Willen des Organs zurückzuführender Eingriff in die Rechtssphäre des Individuums vor, ein Eingriff, dessen Wirkung sich in der Verletzung vermögensrechtlicher Befugnisse, in einer Vermögensschädigung des beteiligten Subjicierten äussert. Dieser zu Unrecht erfolgte Eingriff des Staates in eine für ihn nur selten erschlossene Rechtssphäre enthält in seiner letzten Wirkung nicht nur eine Überschreitung staatlicher Schranken, sondern auch die Verletzung eines subjectiven Rechtes. Letzteres besteht in der dem Staatsgliede verliehenen Befugnis, sich in vermögensrechtlicher Hinsicht „in einer das Imperium verneinenden Sphäre" zu befinden[270]). Diese Befugnis ist geschützt durch das in ihr enthaltene Recht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Durchbrechungen jener Sphäre zu verlangen. Eine solche Durchbrechung liegt in jeder durchgeführten Verletzung des Abgabenrechtes[271]).

Das zunächst nur negativ abgegrenzte Recht hat auch einen positiven Inhalt. Es handelt sich keineswegs um Qualifikationen des Subjectes, die nach einer nicht einwandsfreien

---

[270]) Wir erlauben uns, diese allgemeine Definition Jellineks von dem status negativus an dieser Stelle gerade für unsere specielle Frage anzuführen. Wir gehen hierbei von der in S. 65—67 dieser Abhandlung aufgestellten Ansicht aus, wonach die Rechtsansprüche des Individuums an den Staat, die sich aus einer Verletzung des Abgabenrechtes ergeben, zu den subjectiven öffentlichen Rechten gehören. Ist diese Auffassung richtig, so kann die Art der hier in Frage stehenden Rechte nur der Klasse des status negativus zugezählt werden. Natürlich ist jede Freiheit im Rechte, die das Imperium verneint, ein relativer Begriff. Hier kann keine absolute Freiheit, sondern nur diejenige, welche Freiheit von gesetzwidrigem Zwange ist, gemeint sein. Dieser Zwang kann nur eine Ausnahme in der Thätigkeit jedes Staates bilden, welcher principiell die subjectiven Ansprüche seiner Glieder auf Schutz ihres privaten Vermögens anerkannt hat. Deshalb soll letzteres auch nicht das Object einer staatlichen Macht sein. Die Aufrechterhaltung dieser hiernach staatsfreien Sphäre bildet den Inhalt einer wichtigen, selbständigen Befugnis des Einzelnen.

[271]) Und diese schafft „Recht für den Abgabepflichtigen" cf. die in Anmerkung 152 enthaltene Entscheidung des Reichsgerichts.

Theorie zugleich das Object des Rechtes der Person sein sollen. Es kommt vielmehr allein in Betracht der positive Anspruch auf Rückgabe eines Vermögenswertes, der gegen den Willen des Gesetzes hingegeben war.

Die Legitimation zur Erhebung dieses Anspruchs wird lediglich durch die gliedliche Stellung des benachteiligten Individuums begründet. Die Art der genossenschaftlichen Beziehung des Einzelnen zum Staate, der Umfang der kraft specieller Bestimmung für steuerpflichtig erachteten Beziehungen des Einzelnen geben dem Inhaber der Forderung seine Legitimation und dem Anspruche selbst seine Begründung. Letztere ist vorhanden, sobald feststeht, dass die genannten Beziehungen nicht vorlagen. Die Legitimation ist gegeben, sobald ohne Widerspruch des Staates oder der Commune behauptet wird, die Beziehungen, welche die Voraussetzungen der Abgabenpflicht enthalten, seien als vorhanden angenommen worden, sie seien jedoch — und hier stehe man im Gegensatze zu der Auffassung des Staates oder der Commune — im Fragefalle nicht gegeben. Es ist selbstverständlich, dass Ansprüche, die mit letzterer Motivierung begründet werden, deshalb noch nicht aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes auszuscheiden sind. Kommt doch für die Bejahung und Verneinung der Frage nach dem Vorliegen der genannten Beziehungen ein und dasselbe Recht zur Anwendung. Der Einwand, dass es dem Anspruche an der nötigen Abgrenzung fehle, bedarf wohl bei dem Vorhandensein eines legitimierten Subjectes und eines der Gattung nach genau begrenzten Objectes einer weiteren Widerlegung nicht. Kann man hiernach nicht umhin, in den zu Unrecht erfolgten vermögensrechtlichen Eingriffen staatlicher Willensorgane principiell die Verletzung derjenigen Rechte zu erblicken, die sich gründen auf der dem Einzelnen verliehenen Befugnis der freien Beweglichkeit in vermögensrechtlicher Hinsicht, so war es nur eine Forderung der Consequenz, die öffentlich-rechtliche condictio mit dem ausreichenden Schutze eines Klagerechtes zu versehen.

Was die materiellen Voraussetzungen des Anspruchs auf Zurückerstattung betrifft, so erinnern wir zunächst an die

Thatsache, dass wir uns auf einem Gebiete befinden, das völlig von dem öffentlichen Rechte beherrscht wird. Es entscheiden die materiell-rechtlichen Bestimmungen desjenigen Gesetzes, welches die Voraussetzungen über die Pflicht zur Leistung des Anspruchs (Hauptanspruchs) enthält, dessen vermögensrechtlicher Wert zurückverlangt wird (Condictionsanspruch). Nun haben die Bestimmungen des öffentlichen Rechtes keineswegs die privatrechtlichen Lehren von der condictio indebiti zur ausdrücklichen Satzung erhoben. Soll dies ein reiner Zufall sein? Der Beweis, dass dem Willen des Gesetzgebers die Anwendbarkeit einer bestrittenen, dem anderen Rechtsgebiete angehörenden Lehre entspräche, ist bis jetzt nicht angetreten worden. Er wird wohl auch schwerlich erbracht werden können. Die Motive unserer älteren [272]) öffentlich-rechtlichen Gesetze lassen in dieser Hinsicht jede Andeutung vermissen. Zudem ist die Erkenntnis, dass es Rechtsbegriffe gibt, die keinem der beiden grossen Gebiete ausschliesslich angehören, nicht älteren Datums. Das Ideal eines folgerichtigen und einwandsfreien Aufbaues der sogenannten allgemeinen Rechts- und Staatslehre gehört zu dem Programm einer gewissen Richtung unserer neueren staatsrechtlichen Litteratur. Bei dieser Sachlage dürfte der Frage, ob in unserem Falle die Sätze eines anderen Rechtsgebietes Anwendung erleiden können, nur mit der grössten Vorsicht näher zu treten sein. Gegen die vorherrschende Anschauung der Praxis ist der Vorwurf zu richten, dass sie es geradezu als ein Axiom betrachtet, die Sätze des römischen Privatrechtes und der dasselbe modificierenden landesrechtlichen Civilrechte seien ohne Weiteres auf die in Betracht kommenden Verhältnisse anzuwenden, auch solche nicht ausgenommen, die speciellen Vorgängen des modernen öffentlichen Rechtes entnommen sein können. Abgesehen da-

[272]) Unter den neueren Gesetzen enthält unseres Wissens nur das Krankenversicherungsgesetz einen ausdrücklichen Hinweis auf das durch die Judicatur für anwendbar erachtete Civilrecht. cf. S. 85 dieser Abhandlung.

von, dass die Fundamente der privatrechtlichen Condictionslehre keineswegs auf feststehenden und allgemein anerkannten Rechtsanschauungen beruhen, so sind, wie wir nachgewiesen zu haben glauben, die Consequenzen, welche aus der Thatsache der Reception jener Lehre im öffentlichen Rechte zu ziehen wären, auf letzterem Gebiete nicht anzuerkennen[273]). Zum Mindesten dürften der herrschenden Auffassung der Praxis nicht unerhebliche Bedenken entgegen stehen. Es scheint daher angezeigt, zu versuchen, ob nicht ein öffentlich-rechtlicher Condictionsbegriff auf den Sätzen des öffentlichen Rechtes aufgebaut werden kann. Wir fassen denselben, indem wir die bestrittenen Theorien von der Qualität und der Entschuldbarkeit des Irrtums sowie dem Wesen und den Folgen des Principes der Bereicherung als für unsere Frage nicht massgeblich ausscheiden, als eine öffentlich-rechtliche

[273]) Wir verweisen in dieser Hinsicht auf unsere früheren Ausführungen in dem Hauptteile hinsichtlich der Frage der Anerkennung, der Beweislast, des Irrtums und der Bereicherung. — Es klingt in der That nicht glaublich, dass man in der Praxis die Lehre von der condictio indebiti selbst in dem Falle für anwendbar gehalten hat, in welchem Condizent gegen die Heranziehung zur Beitragspflicht reklamiert hatte. Die Entscheidung des Plenums des bayr. Verw. Ger.-Hofs v. 13. Nov. 1888 in Reger B. 10, S. 341 ff. stellt an die Spitze ihrer Ausführungen den Grundsatz, dass die Grundsätze des Civilrechtes, die Lehre von der condictio indebiti für anwendbar zu erachten seien für den Fall, dass auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes „die Rückforderung dessen, was ohne Verpflichtung geleistet wurde, als zulässig erachtet“ werde. Auf S. 344 ist festgestellt, dass Kläger früher auf die verwaltungsrechtliche Geltendmachung des erhobenen Anspruchs hingewiesen war und sich auf Reclamationen beschränkt hat. Wo bleibt hier der Irrtum des Zahlenden, den das Gericht allerdings aus einem anderen, u. E. nicht zutreffenden Grunde als nicht gegeben annimmt? Dieser Vorwurf gilt jedoch nicht von der Mehrheit der in dem Abschnitte dieser Arbeit: „Condictionsfälle aus dem Gebiete des öffentlichen Abgaben-, insbesondere Steuer- und Zollrechtes“ citierten Fälle der Rechtsprechung. Hier neigt die Praxis in strengerer Beachtung der civilrechtlichen Voraussetzung der condictio indebiti zu der consequenteren Construction einer condictio sine causa.

restitutio in integrum auf, ein zum Schutze der im öffentlich-rechtlichen Vermögensrechte gegebenen Individualansprüche bestimmtes Rechtsmittel, das jedoch in den Fällen der Gesetzgebung, die ein besonderes Klagerecht anerkennen, nicht den ausserordentlichen und subsidiären Character des Rechtsmittels im Civilrechte teilt. Das Besondere dieser öffentlich-rechtlichen restitutio in integrum liegt darin, dass es im Gegensatze zu den Erfordernissen des Rechtsmittels im Civilrechte neben der formellen Anerkennung eines Anspruchs eine auf staatlichen Willensact zurückzuführende und trotzdem gesetzwidrig erfolgte Vermögensminderung des zum Antrag auf Restitution Berechtigten zur Voraussetzung hat. Die Grundlagen dieses Rechtsmittels beruhen auf der noch heute gültigen staatsrechtlichen Lehre von Aristoteles über die gesetzliche und gerechte Verteilung öffentlicher Lasten. Die Pflicht zur Rückerstattung ist ein Ausfluss des Principes von der wiederherstellenden, Remedur schaffenden Gerechtigkeit (τὸ δίκαιον το διορθωτικόν), die einzutreten hat, wenn es sich darum handelt, Rechtsverletzungen bei der Handhabung und Verteilung öffentlicher Lasten und Pflichten zu sühnen[274]).

Die Kritik wird uns wohl an dieser Stelle auf den naheliegenden Begriff einer condictio sine causa verweisen. Wird nicht letzterer — werden die Gegner sagen — in den Fällen zur Konstruktion des Rechtsverhältnisses vollkommen ausreichen, in denen der Einzelne, um die Kosten einer Pfändung zu verhüten, gezahlt, oder der Staat gegen Protest die Erhebung einer Abgabe auf dem Wege der Vollstreckung durchgesetzt hat? Fehlt hier nicht das Hauptmerkmal der condictio indebiti, der Irrtum der Zahlenden? Wir bejahen letztere und verneinen die erstere Frage.

[274]) In diesem Falle waren die Grundsätze der distributiven Gerechtigkeit (δικαιοσύνη διανεμητική) verletzt. Eine gute Interpretation der Aristotelischen Lehre enthält B. I der Jahrbücher für Nationalöconomie und Statistik, die Steuer nach der Steuerfähigkeit von Neumann, S. 539 ff.

Es ist zunächst bedenklich, einen im Civilrechte nicht positiv umgrenzten [275]) Begriff zur Fundamentierung eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zu benützen. Wird doch die condictio sine causa stets dahin negativ definiert, dass sie alle grundlosen Erwerbungen umfasse, die nicht unter die besonderen Condictionsarten untergebracht werden könnten. Wäre es aber selbst möglich, die condictio sine causa als eine specielle, bestimmte Art der Condictionen aufzufassen, so bliebe doch immerhin noch die Prüfung der Frage übrig, ob und in wie weit die allgemeinen Lehren der Condictionen — das Prinzip der Bereicherung, die Voraussetzung und der Umfang der Restitutionspflicht — im öffentlichen Vermögensrechte anerkannt werden dürfen [276]). Wir verweisen in dieser Hinsicht auf unsere diese Fragen verneinende, im Hauptteile dieser Arbeit eingehend dargestellte Ansicht. —

Warum ist selbst dann, wenn nach Lage des Falles ein Irrtum des Zahlenden nicht vorliegt, die privatrechtliche Form einer **condictio sine causa** nicht am Platze?

Wir haben endlich noch diejenige Gesetzgebung, welche ein Klagerecht des Rückerstattungsanspruchs nicht kennt, in ihrer Stellung zu unserer, oben entwickelten Ansicht in's Auge zu fassen. Wir finden, dass gerade in diesem Falle die reine Natur unseres Rechtsmittels klar hervortritt. Nicht nur

---

[275]) Die condictio sine causa hat nach den Quellen ein grosses Gebiet. Aber die Stellen des c. j. c. passen sämmtlich nicht für unsere Frage. Eine möglichst vollständige Aufzählung enthält Vangerow, Pandekten B. III, S. 409 § 628.

[276]) Der Umfang des Anspruches bei der condictio sine causa richtet sich in der Regel nach den Grundsätzen der condictio indebiti. Cf. Dernburg, Pandekten B. II, S. 365 und Entwurf e. b. G. f. d. d. R. § 748, 3. Selbst bei erzwungener Leistung ist eine gewisse Ähnlichkeit oder Gleichartigkeit mit der condictio indebiti nicht zu verkennen. Ein Irrtum, die Ansicht, dass die Leistung erfolgt sei zum Zwecke der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit wird stets auf einer Seite der beteiligten Subjecte des Rechtsverhältnisses vorliegen. Aber dieses Subject ist hier, wie schon in Anmerkung 149 hervorgehoben, der Zahlungsempfänger, die Behörde, wenn in der That das Verlangen des Condizenten begründet war. Dieses im öffentlichen Rechte in der Regel gegebene, besondere Motiv des Condictionsschuldners ist nicht specielles Merkmal auf Seiten des grundlosen Erwerbers in dem civilrechtlichen Verhältnisse der condictio sine causa.

die Frage, ob eine Gesetzwidrigkeit an sich in dem Bescheide des staatlichen Organs liegt, sondern auch diejenige der Zurückerstattung einer erzwungenen Leistung, also die Verfolgung eines Anspruchs ist Gegenstand des dem Unterthanen gewährten Rechtsbehelfes. Ist nun die Gesetzgebung so wenig ausgebildet oder so mangelhaft, dass sie den Condictionsanspruch noch nicht einmal erwähnt, geschweige denn seine Voraussetzungen in formeller und materieller Hinsicht regelt, „ist das Recht eckig und plump, und wird dies empfunden, so entsteht das Bedürfnis, neben die Ordnung des Rechtes die Hülfe des Richters zu setzen“ [277]). Hier ist es eine besondere richterliche Hülfe, die deshalb nicht auf Grund der Rechtsordnung erbeten wird, weil letztere in Folge ihrer Mangelhaftigkeit nicht die nötigen Garantien bietet. Der Grad der Ausbildung des Rechtes ist entscheidend für das Mass der Restitution. Erwähnt das Gesetz zwar einen Anspruch, lässt es jedoch die Frage seiner endgültigen Austragung im Zweifel, so kann diese Art eines Rechtsschutzes nur eine problematische genannt werden. Da die in einem solchen Falle beliebte Heranziehung von Urteilen und nicht immer klaren Motiven [278]) des Gesetzgebers, nicht im Stande ist, die erforderliche ausdrückliche und unzweideutige Regelung des Gesetzes zu ersetzen, wird in Zweifelsfällen nach unseren obigen Ausführungen stets die Frage nach dem Vorhandensein eines der Natur des Anspruchs entsprechenden Klagerechtes zu bejahen sein. Auch in diesem Falle erfolgt durch besondere richterliche Hülfe die Schaffung eines wirksamen Rechtsschutzes. Ist jedoch durch positive Vorschrift der Rechtsschutz eines Klagerechts versagt, dann hat die Gesetzgebung in einer u. E. unrichtigen Weise das Vorhandensein

[277]) Dernburg, Pandekten B. I, S. 316.

[278]) Motive, die keinen gesetzlichen Ausdruck gefunden haben, gehören zum unverbindlichen Gesetzesinhalte. Aus diesem Grunde können wir nicht die Entscheidung des hess. Verwaltungsgerichtshofes im Archiv f. p. R. 16. Band, 2. Heft billigen, wir stehen vielmehr auf dem durch die herrschende Rechtsprechung unterstützten Standpunkte des L. G. Darmstadt. Cf. Anm. 214 dieser Abhandlung.

eines subjectiven Rechtes nicht anerkennen wollen. Oder man hat zunächst absehend von letzterem Begriffe zwar die Frage nach der Existenz gewisser Rechtsansprüche bejaht, jedoch den letzteren die Wirkung des subjectiven Rechtes, die rechtliche Macht eines Klagerechtes, abgesprochen. Wir stehen dann einfach vor der Thatsache eines unserer condictio nicht entsprechenden Rechtsbehelfes.

Gerade die Ausgestaltung unseres Anspruchs insbesondere nach der Seite seiner processualen Geltendmachung gehört zu jenen nur zum Teil erfüllten Forderungen unserer Zeit, welche die Stärkung der Individualstellung im öffentlichen Rechte zum Ziele haben. Diese Forderungen sind nicht immer unberechtigt. Ein Blick in das in Zoll- und Steuersachen geltende Strafrecht zeigt uns, welch' hohe Strafen der Gesetzgeber auf die Verletzung seiner Vorschriften gesetzt hat. Es ist jedoch unverkennbar, dass man vielfach mit diesen Strafvorschriften zu weit gegangen ist und die Rechtsstellung des Einzelnen zu Unrecht geschmälert hat. Es existieren Vorschriften, die zu Gunsten des Staates eine Defraudation geradezu präsumieren[279]), Bestimmungen, die an glücklich überwundene Rechtsanschauungen lebhaft erinnern[280]). Daher erscheint das Verlangen gerechtfertigt, dem Einzelnen die Möglichkeit principiell zuzuerkennen, seine Rechte vor einem unabhängigen, nach freier Überzeugung urteilenden, richterlichen Forum durch Klage zu wahren und die Folgen von Rechtsverletzungen, die durch irrige Auffassung des Gesetzes seitens der behördlichen Organe hervorgerufen sind

---

[279]) Nicht selten enthalten Vorschriften des Zoll- und Octroirechtes sogar die Bestimmung, dass ein Gegenbeweis gegen diese Vermutung ausgeschlossen ist. Dies gilt z. B. heute noch in Giessen. Cf. § 25 des Octroireglements vom 21. Juli 1843. „Sobald irgend eine Übertretung gegen die Vorschriften dieses Reglementes die Unterschlagung der Octroiabgaben möglicherweise zur Folge haben konnte, so soll die Absicht, zu defraudieren, immer vorausgesetzt und ein Gegenbeweis nicht zugelassen, vielmehr die Übertretung als Defraudation bestraft werden."

[280]) Cf. Hecht a. o. O.

zu beseitigen. Der Einzelne wird die ihm ungünstige Entscheidung der Erhebungsbehörde als Ausfluss einer Parteiauffassung ansehen und sich des Gefühls einer Rechtlosigkeit dem Staate gegenüber nicht erwehren können, wenn er hört, ihm sei ein klagbares Recht versagt. Gewiss wird das Misstrauen des Laien fast stets seiner Begründung entbehren. Die Fälle, in denen die Pflichttreue unserer Beamten durch den Nachweis einer offenen Beugung des Rechtes erschüttert ist, gehören zu den Seltenheiten. Aber so lange die Frage des Beweises von Sätzen beherrscht wird, die an das Mittelalter erinnern, so lange der Staat durch die Vereinigung der Erhebung und Judicatur in einer Behörde nach Ansicht des Einzelnen das Amt eines Richters in eigner Sache besitzt, wird mit der Thatsache des Misstrauens stets zu rechnen sein.

Leider scheitert die Durchführung öffentlich-rechtlicher Individualrechte nicht nur an dem principiell unsere Auffassung ablehnenden Standpunkte gewisser, die Gesetzgebung beherrschenden Anschauungen, sondern auch zum Teil an der Lückenhaftigkeit unserer Gesetze selbst. Man darf uns nicht einwenden, dass bei der Einfachheit unseres Resultates eine besondere Regelung des Condictionsanspruchs nicht wohl erforderlich sei. Wir vermissen nicht nur, dass die Erläuterung zweideutiger Gesetzesworte, wie sie im Laufe einer konstanten Rechtsprechung nun als feststehend angenommen werden muss, im Gesetze einen Ausdruck nachträglich gefunden hat, wir vermissen nicht nur besondere Verjährungsbestimmungen, deren Notwendigkeit sich insbesondere angesichts der zum Teil einschlagenden Etatfragen herausgestellt hat, wir vermissen öfters auch jede Andeutung über die Existenz des Anspruchs an sich und seine Voraussetzungen in materieller und formeller Hinsicht, insbesondere fehlt zum Teil eine überall durchgreifende, unzweideutige Regelung der Frage von der Art des Austrages unseres Anspruchs.

Dass diese Regelung eine einheitliche sein müsse, kann selbstverständlich bei der Verschiedenheit des particularrechtlichen Verwaltungsrechtes nicht verlangt werden. Eine ge-

wisse Einheitlichkeit könnte aber immerhin erzielt werden. Sie würde dadurch gegeben sein, dass jeder Staat, der in dem Kampfe der staatlichen und individuellen Interessen die Frage nach dem Vorhandensein subjectiver Ansprüche der Staatsglieder an sich bejahte, insbesondere wenn solche mit der Behauptung einer Rechtsverletzung begründet werden, diesen Ansprüchen einen gerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Schutz zu Teil werden liesse. Auch die weitere Einrichtung besonderer Gerichtshöfe, wie solche zum Teil für Steuersachen schon in manchen Bundesstaaten bestehen, wäre mit Freuden zu begrüssen.

Eine derartige einheitliche, durch Schaffung eines richterlichen, unabhängigen Forums bewirkte Regelung ist da, wo sie noch nicht besteht, vielleicht nur eine Frage der Zeit. Man muss stets im Auge behalten, dass der Rechtsbau unseres öffentlichen Lebens nur dann den Angriffen unserer von revolutionären Strömungen durchwühlten Zeit trotzt, wenn es gelingt, durch organische, staatliche Einrichtungen, sowie durch die Anwendung eines unserem Zeitgeiste entsprechenden Rechtes in der Masse das Bewusstsein zu festigen, dass auch unsere öffentlich-rechtlichen Beziehungen nur nach den Grundsätzen des Rechtes beurteilt werden. Aber die Schaffung eines Rechtes, welches diese Beziehungen in folgerichtiger Weise regeln und mit dem Rechtssinne der Subjicierten übereinstimmen soll, bildet für den Gesetzgeber eine der denkbar schwersten Aufgaben. Auf der einen Seite verlockt die innere Durchbildung und äussere Vollendung des Privatrechtes zu dem Versuche, die Rechtsfiguren des letzteren auf das Gebiet des öffentlichen Rechtes ohne Weiteres zu übertragen. Und nur zu oft zeigt die Durchführung eines solchen Versuches, dass der Zweckgedanke unseres modernen Rechtsbewusstseins im öffentlichen Rechte: Der Schutz der wirtschaftlichen Existenz durch den Buchstaben des Gesetzes in sein Gegenteil verkehrt wird. Andererseits gilt es, die Gefahr des Scheins abzuwenden, als ob immer noch auf allen Gebieten des öffentlichen Rechtes das Dasein einer machtvollen, nach Aussen zur Geltung kommenden Gewalt

der Entwickelung des Rechtsgedankens hindernd im Wege stehe.

Non utendum imperio ubi legibus uti potest!

Die den Normen des öffentlichen Rechtes immanenten Merkmale der Gewalt und des Rechtes so zu gestalten, dass die Gebiete des Staates als Person des Rechts und der Macht sowie diejenigen seiner Glieder in scharfer Umgrenzung vor uns liegen, ist vielleicht nur eine ideale Forderung und wird daher nicht erfüllt werden. Sollte man aber den Versuch, sich diesem Ideale zu nähern, ausführen wollen, dann wird man es dereinst sicherlich nicht als zulässig erachten können, öffentliche Rechtsbeziehungen mit den Feinheiten des römischen Privatrechtes zu fundamentieren.

## Berichtigungen.

S. 1, 10. Zeile: rechtserheblich statt rechterheblich.
S. 11, Anmerkung 23: Particulargesetze statt Partienargesetze.
S. 26, Anmerkung 79: Zachariae statt Zacharie.
S. 55, Anmerkung 144 ist hinter das Wort: „erörtert" einzuschieben: Cf. auch die in Anmerkung 145 citierte Entscheidung.
In Anmerkung 190 ist statt: B. IV B. V zu lesen.